

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA
FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL DELITO
DE RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD EN LA QUINTA
FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUÁNUCO – 2016.

**Para optar el Título Profesional de
ABOGADO**

TESISTA

LUQUE ESPINOZA, Pedro Antonio

ASESOR

Abog. AGUIRRE SOTO Luis Feliciano

Huánuco – Perú
2019



RESOLUCIÓN N° 1430-2019-DFD-UDH
Huánuco, 31 de octubre de 2019

Visto, la solicitud con ID 246042-0000005561 de fecha 24 de octubre de 2019 presentado por el Bachiller **LUQUE ESPINOZA Pedro Antonio**, quien pide se Ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL DELITO DE RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD EN LA QUINTA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUÁNUCO - 2016"** para optar el Título profesional de Abogado y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 368-2019-DFD-UDH de fecha 15 de abril de 2019 se aprueba el Informe final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL DELITO DE RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD EN LA QUINTA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUÁNUCO - 2016"** formulado por el Bachiller **LUQUE ESPINOZA Pedro Antonio**, del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, quien posteriormente fue declarado **APTO** para sustentar dicha investigación;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y a lo Establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 795-2018-R-CU-UDH, de fecha 13 de julio de 2018;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado de Tesis para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH **LUQUE ESPINOZA Pedro Antonio** optar el Título profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica (Tesis), a los siguientes docentes:

Dr. Fernando Eduardo Corcino Barrueta	: Presidente
Abog. (a) Saturnino Guardián Ramírez	: Vocal
Abog. (a) Hernán Gorín Cajusol Chepe	: Secretario
Abog. (a) Hugo Baldomero Peralta Baca	: Suplente

Artículo Segundo.- SEÑALAR el día **jueves 07 de noviembre de 2019** a horas **7.00 pm** dicha sustentación pública se realizará en el Auditorio de la UDH de la Universidad de Huánuco, sito en el Jirón Hermilio Valdizán 871 local central.

Regístrese, comuníquese y archívese



DISTRIBUCIÓN: Of. Mat. Y Reg. Acad., Exp. Graduando, Interesado, Jurados (3), Asesor, Archivo, FCB/mgm

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 19:00 horas del día 07 del mes de Noviembre del año 2019, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunió el Jurado Ratificado integrado por los docentes:

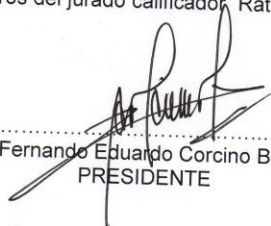
Dr. Fernando Eduardo Corcino Barrueta	: (Presidente)
Abog. (a) Saturnino Guardián Ramírez	: (Vocal)
Abog. (a) Hernán Gorín Cajusol Chepe	: Secretario
Abog. (a) Hugo Baldomero Peralta Baca	: Suplente

Nombrados mediante la Resolución N° 1430-2019-DFD-UDH de fecha 31 de octubre de 2019, para evaluar la Tesis intitulada **"EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL DELITO DE RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD EN LA QUINTA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUÁNUCO - 2016"** presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **LUQUE ESPINOZA Pedro Antonio** para optar el Título profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) APROBADO por UNANIMIDAD con el calificativo cuantitativo de TRECE y cualitativo de

Siendo las 21:00 horas del día 07 del mes de Noviembre del año 2019, los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.


Dr. Fernando Eduardo Corcino Barrueta
PRESIDENTE


Abog. (a) Hugo Baldomero Peralta Baca
VOCAL


Abog. (a) Hernán Gorín Cajusol Chepe
SECRETARIO

DEDICATORIA:

En primer lugar a Dios por haberme guiado por el buen camino hasta ahora; en segundo lugar a cada uno de los que son parte de mi familia a mi Madre, María Teresa, a mi PADRE Pedro, a mi segunda madre que es MI ABUELA Grima Torres; por siempre haberme dado su fuerza y apoyo incondicional que me han ayudado y llevado hasta aquí y ahora. Por último y no menos importante a mis docentes de quienes en clases con su experiencia aprendí y sus consejos pude llevar a la realidad.

Pedro Antonio Luque Espinoza.

AGRADECIMIENTO:

Quiero expresar mi gratitud a Dios, quien con su bendición llena siempre mi vida y la de toda mi familia por permitirme tenerlos siempre presentes.

De igual manera mis agradecimientos a la Universidad Privada de Huánuco “UDH”, a toda la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, a mis profesores quienes con la enseñanza de sus valiosos conocimientos hicieron que pueda crecer día a día como persona y futuro profesional, gracias a cada uno de ustedes por su paciencia, dedicación, apoyo incondicional y amistad.

Contenido

DEDICATORIA:	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN:	VI
ABSTRACT:	VII
INTRODUCCION:	VIII

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	11
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	12
1.3. OBJETIVO GENERAL	12
1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	12
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	12
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	13
1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	13

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	14
2.2. BASES TEÓRICAS	16
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES	49
2.4 HIPÓTESIS	52
2.5. VARIABLES	52
2.5.1. VARIABLE DEPENDIENTE	52
2.5.2. VARIABLE INDEPENDIENTE	52
2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (DIMENSIONES E INDICADORES)	53

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	54
3.1.1. ENFOQUE	54
3.1.2. ALCANCE O NIVEL	54
3.1.3. DISEÑO	54
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	55
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	56
3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	56

CAPÍTULO IV
RESULTADOS

4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS	57
4.2 Contrastación de hipótesis general y de las hipótesis específicas	89

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS

5.1,. CONTRASTACION DE LOS RESULTADOS CON EL MARCO TEORICO:	90
CONCLUSIONES:	92
RECOMENDACIONES.-.....	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	96
ANEXOS.....	98

RESUMEN

Esta investigación está enfocada a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad, sobre todo enfocándose en la suficiencia probatoria, pues estos delitos suelen ser de comisión común al menos es lo que nos hacen creer, aun sin embargo, solo se puede evidenciar un hecho y calificarse como delito cuando este tiene todos los medios probatorios que contrastan la hipótesis de la fiscalía, pero aun así no es suficiente pues en la práctica diaria, el ciudadano es constantemente denunciado por el desconocimiento de las normas y el abuso de autoridad, es así que el presente busca encontrar una solución a los problemas de violencia y resistencia e indirectamente el abuso de autoridad,

El presente se encuentra en un estudio transversal descriptivo de una serie de casos tomados de la fiscalía corporativa de Huánuco, se incluyeron en total 31 carpetas fiscales sobre el delito materia de análisis, para comprobar hasta qué grado de importancia la fiscalía evalúa y solicita los medios de prueba, así mismo como lo califican, de este estudio existe un alto grado de inoperancia del ministerio público al perseguir el delito y por ende al verdadero delincuente, es por eso que en manera de conclusión planteamos una reforma de la norma a fin de que las autoridades tengan mayor pena en caso de incurrir en el delito de abuso de autoridad, si bien es cierto que el ministerio público es el promotor de la acción penal es pues es la policía nacional del Perú quien debería demostrar fehacientemente que un civil ha cometido un delito que en este caso sería un delito como violencia y resistencia a la autoridad, pues la autoridad es el primero en ser llamado cuando ocurre una contravención al ordenamiento jurídico. Pues solo hablamos del delito de violencia y resistencia a la autoridad en donde el policía debería demostrar que fue agredido o se resistieron a una orden legalmente impartida. De esta manera podremos orientar a la sociedad a conocer sus derechos y no ser abusados por el desconocimiento pleno de la misma, atribuyendo mayor responsabilidad a la autoridad, pues se sobreentiende que conoce perfectamente el ordenamiento legal vigente para el cumplimiento de sus funciones.

PALABRAS CLAVES: suficiencia probatoria, violencia y resistencia a la autoridad, abuso de autoridad, formalización de la investigación preparatoria, estándar de la prueba.

ABSTRACT

This investigation is focused on the crimes of violence and resistance to authority, because they tend to be a common commission, at least it is what we are led to believe, even though we can only prove an act and qualify as a crime when it has all the probatory means that contrast the hypothesis of the prosecution, but even so it is not enough because in daily practice, the citizen is constantly denounced for the ignorance of the rules and the abuse of authority, this is how the present seeks to find a solution to the problems of violence and resistance and indirectly the abuse of authority, The present is in a cross-sectional descriptive study of a series of cases taken from the Huánuco corporate prosecutor's office; a total of 144 fiscal folders were included on the crime subject matter of the analysis, in order to check to what extent the prosecution evaluates and requests the means test, as well as qualify, this study there is a high degree of inoperability of the prosecution to prosecute the crime and therefore the real criminal, that is why in conclusion we propose a reform of the rule so that the authorities have greater pain, and must demonstrate convincingly that a civilian has committed a crime that in this case would be a crime such as violence and resistance to authority, because the authority is the first to be called when a violation of the law occurs. In this way we can guide society to know their rights and not be abused by full ignorance of it, attributing greater responsibility to the authority because it is understood that you know perfectly the legal order in force for the fulfillment of their duties.

KEY WORDS: probative sufficiency, violence and resistance to authority, abuse of authority, formalization of preparatory research, standard of proof.

INTRODUCCION

La presente investigación se refiere al tema de suficiencia probatoria en los delitos por violencia y resistencia a la autoridad, que se puede definir como un delito frecuente pero no debidamente tratado, es decir demostrare que la fiscalía realiza un trabajo ineficiente causando un perjuicio al civil por la poca importancia que le da el ministerio público a las pruebas y medios técnicos necesarios para determinar la culpabilidad o no de una determinada persona.

La característica principal de este tipo de delito es que muy pocas veces existe un medio idóneo para poder determinar la culpa de una persona que va en contra la administración pública, y una característica particular es que de la presente investigación el ministerio público no hace las diligencias respectivas para demostrar el hecho, mas solo persigue el delito que el policía le indica, pues la policía es considerada como un agente especial dentro del proceso al ser una autoridad pública, y es por eso que el ministerio público debe prestar mayor atención cuando una autoridad denuncia a un civil, pues debe entenderse que la autoridad actúa de buena fe, caso que en Perú y a criterio propio se da muy poco.

Para analizar esta problemática es necesario de mencionar sus causas, considero que la poca preparación policial, la poca educación del efectivo policial, el desconocimiento de las normas y leyes que deben hacer cumplir, y definitivamente la causa fundamental está en que las escuelas policiales que no tienen un protocolo para evaluar al policía para su admisión y permanencia dentro de la institución, pues considero que el abuso de autoridad debe ser pagado con mayor pena que la violencia y resistencia, aun mas importante el policía debe probar de manera fehaciente que fue atacado y que dicho ciudadano merece un proceso penal y con el fin de una pena, así mismo otra causa es el desconocimiento general de la sociedad ante sus derechos y deberes, como los de las autoridades públicas.

La investigación de esta problemática se realizó por el interés de conocer por qué ha crecido número de denuncias a nivel nacional y claro un estudio local sobre delitos de violencia y resistencia a la autoridad, pues en innumerables

ocasiones es la policía quien siembra delitos y se autolesionan para aparentar una lesión impropia, entonces pude determinar que no es que haya aumentado el número de delitos en esta modalidad, el problema es la poca investigación por parte del ministerio público para atribuir un delito determinado a las personas.

En el ámbito profesional como trabajador del poder judicial y asistente jurídico con abogados pude observar que en la mayoría de casos como estos, la gente es sentenciada sin suficientes pruebas, es decir, la suficiencia probatoria es ínfima, por ende solo la parte imputada va a defenderse de lo que le imputan, cuando es la fiscalía que debe demostrar que se cometió el delito y por ende debe usar todos los medios necesarios para poder determinar una consecuencia jurídica, pues en la práctica diaria lo que busca el ministerio público es a todas luces acusar, y usar las pruebas que tenga a mano sin mayor interés en buscar la verdad, esto se traduce a que muchas personas por el hecho de no poder pagar un abogado terminan siendo juzgados, su caso conducido por la defensa pública, la cual es sabido por todos que por la carga procesal que llevan y el mínimo interés terminan en una sentencia condenatoria en su mayoría de veces.

La investigación fue analítica, no experimental y transversal, no hubo entrevistas dentro del marco de la investigación con muestreo no probabilístico conocido como intencional, este fue el tipo de muestra que se utilice en la metodología de este estudio.

Los objetivos de la presente investigación es determinar cómo influye el tratamiento jurídico de la carga de la prueba en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de violencia y resistencia a la autoridad, así mismo identificar cual es la influencia de la suficiencia probatoria del fiscal y de la policía nacional del Perú, y por último se identificó en qué medida la suficiencia probatoria del investigado favorece en la formalización de la investigación preparatoria.

Es así que el desarrollo de la presente investigación se distribuye en estructura tal como se detalla a continuación y en el mismo orden:

En el **capítulo I**, se estudia cómo influye el tratamiento jurídico de la carga de la prueba en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de violencia y resistencia a la autoridad, en el **capítulo II**, adentrándonos a este capítulo se revisara todo el marco teórico es decir todos los conceptos necesarios y suficientes para poder dar una solución al problema, es así que podremos de manera amplia los conceptos y la doctrina alrededor del presente delito, en el **capítulo III**, se dispondrá de todos los medios metodológicos y técnicas que se usaron para la presente investigación, en el **capítulo IV**, detallaré el procesamiento de datos y la contratación de hipótesis , en el **capítulo V**, presentaré la discusión de los resultados hallados, para finalizar con las conclusiones y recomendaciones de mi investigación.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En las sentencias recaídas en los últimos años por los casos de violencia y resistencia a la autoridad se ha demostrado en revisión de los expedientes que la carga de la prueba corresponde a la parte imputada, razón por la cual se tiene diversas sentencias condenatorias por el simple hecho de sindicación de la supuesta víctima en este caso la AUTORIDAD POLICIAL, vale denotar que la suficiencia probatoria en este delito no solo debería ser apoyada por el fiscalía en su tesis si no también debe ser en igualdad al imputado toda vez que el civil se encuentra en vulneración de sus derechos ya que la fiscalía al ofrecer como medio de prueba el certificado médico legal, este carece por todas luces de un estándar mínimo requerido para demostrar un hecho delictivo, ya que las lesiones presentadas por la autoridad policial no necesariamente y tampoco existe forma de probar quien hizo las lesiones, esto demostraría un abuso de autoridad inminente y una desprotección por parte del estado al civil y a un debido proceso, ya que la carga de la prueba debería ser sustentada por la policía nacional de manera fehaciente e indubitable sin que quepa espacio a una duda razonable, vale a su vez indicar que el MINISTERIO PUBLICO siendo el persecutor del delito debería tal como el fin de la institución indica, la persecución de la acción penal y la defensa de la legalidad, en ambos escenarios tanto en el imputado como en el supuesto agraviado, no cumple una función adecuada en cuanto a la carga de la prueba y las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos toda vez que en la mayoría de casos se evidencio que el Ministerio Publico ofrece como medio probatorio el certificado médico legal y el record conductor, siendo estos medios probatorios insuficientes para demostrar que una persona puede causar dichas lesiones, ya es sabido que el mismo cuerpo policial se produce lesiones a fin de poder inculpar a un inocente un hecho delictivo; es por ello que la presente investigación abordara la insuficiencia probatoria a nivel fiscal en los delitos de violencia y resistencia a la autoridad cometidos por particulares.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Cómo influye el tratamiento jurídico de la carga de la prueba en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

PE1. ¿Cuál es la influencia de la suficiencia probatoria del fiscal en la formalización la investigación preparatoria?

PE2: ¿De qué manera influye la suficiencia probatoria de la PNP en la formalización de la investigación preparatoria?

PE3: ¿En qué medida favorece la suficiencia probatoria del investigado para la formalización de la investigación preparatoria?

1.3. OBJETIVO GENERAL

Determinar cómo influye el tratamiento jurídico de la carga de la prueba en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OE1. Identificar cuál es la influencia de la suficiencia probatoria del fiscal en la formalización de la investigación preparatoria.

OE2. Determinar de qué manera influye la suficiencia probatoria de la PNP en la formalización de la investigación preparatoria.

OE3: Identificar en qué medida la suficiencia probatoria del investigado favorece en la formalización de la investigación preparatoria.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente tema de investigación radica en la experiencia propia ante este delito, puesto que mi derecho a la defensa y a la probanza de las mismas se ha visto limitado y vale denotar que en los juzgados a nivel nacional existe una sobrecarga de este tipo de procesos, razón por la cual se pronunció el tribunal supremo con el acuerdo plenario extraordinario 1-

2016/CIJ-116 el cual determina el agravante del delito de violencia y resistencia a la autoridad policial, su tipicidad y determinación judicial de la pena, esto en razón del caso SILVANA BUSCAGLIA ZAPLER signada con el expediente 4134-2015-0 del segundo juzgado de investigación preparatoria del callao, es por ello que se justifica la presente investigación.

1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación científica tuvo como limitaciones la población que bajo estudio estuvo circunscrito al Distrito Fiscal y Judicial de Huánuco, lo que es suficiente para determinar lo que suscita en todos los juzgados del país; sin embargo será un gran motivo para abordar la problemática y modificar el tipo penal; otras de las limitaciones por las que el presente trabajo no será abordado a nivel nacional, obedece a razones netamente económicas, pues el investigador no cuenta con los recursos necesarios, por lo que el costo de la misma será asumida de modo personal.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación fue viable porque se tuvo acceso a la información bibliográfica y empírica sobre el tema para investigar la problemática de la suficiencia probatoria en los delitos de violencia y resistencia a la autoridad a nivel fiscal, asimismo existe la necesidad de contribuir con el mayor conocimiento sobre la tipicidad del delitos, la indefensión del imputado, la carga de la prueba por parte de la policía nacional del Perú, y el ministerio público al no motivar fehacientemente sus acusaciones fiscales por ende el problema es susceptible de ser investigado con el método de la investigación social en Derecho, por otro lado se contó con los necesarios y suficiente recursos logísticos y económicos para realizar la investigación materia del presente proyecto.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. A NIVEL LOCAL

En los repositorios consultados de las diferentes casas de estudios no encontramos similitudes entre el tema propuesto con otros ya culminados, aun así encontramos los temas más próximos al tema en cuestión que podrían dar mejores luces al problema sobre violencia y resistencia a la autoridad.

TESIS: LEGITIMIDAD EN LA INTERVENCIÓN POLICIAL Y SU INFLUENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD EN SU FORMA AGRAVADA EN LA ZONA JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2016: AUTOR: Cruz Santos, Eleazar Samuel.

El presente trabajo de investigación “LEGITIMIDAD EN LA INTERVENCIÓN POLICIAL Y SU INFLUENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD EN SU FORMA AGRAVADA EN LA ZONA JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2016”; tiene como propósito establecer cuáles son los puntos controversiales que conlleven precisamente a la falta de respeto contra los efectivos de la Policía Nacional del Perú en sus diferentes intervenciones, siendo en muchos de los casos vejados y/o víctima de agresiones físicas; que han causado el impedimento del ejercicio de sus funciones. Estamos viviendo una generación con incremento inusitado de inseguridad ciudadana; contribuyendo que para nuestra sociedad pierda toda la credibilidad y confianza en sus autoridades, particularmente en los miembros de la institución policial; reflejado por las múltiples denuncias y actos de corrupción. Este estudio tiene por objetivo identificar, analizar y establecer cuáles son las causas controversiales para la legitimidad del Policía en sus diferentes intervenciones y su influencia en los casos del delito de Violencia y Resistencia a la Autoridad en su forma agravada, que se contempla en el numeral 3) segundo párrafo del Art. 367º del Código Penal. Es de precisar que, ante los casos de trasgresión de la Ley, la Policía Nacional del Perú, está facultada para garantizar no solamente el orden interno, sino también

el libre ejercicio de los derechos fundamentales de toda persona humana para el normal desarrollo de sus actividades; finalidad consagrada en nuestra constitución Política, siendo la fuerza y poder coercitivo del Estado, encargada del cumplimiento de la ley; para ello, es la autoridad a quien se le debe respeto.

2.1.2. A NIVEL NACIONAL

TESIS: La resistencia y violencia contra la autoridad en el ejercicio de funciones en el distrito fiscal de Callería - Pucallpa, Región Ucayali 2016; AUTOR: Mauricio Prado, Jhonny Joel.

La presente investigación parte de determinar si se puede configurarse el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada frente a un acto abusivo, a razón de que el efectivo policial no ejerce un acto del legítimo ejercicio de sus funciones. Se utilizaron métodos generales y específicos tales como: el analítico, fue usado para efectuar una descripción razonada de la situación problemática descomponiéndola en aspectos que lo conforman y caracterizan así como para realizar un estudio minucioso del problema ; el histórico, fue usado para determinar el desarrollo de la epistemología a través del tiempo; el dogmático fue usado para consignar los principales planteamientos doctrinales sobre los métodos del conocimiento, la epistemología jurídica y concepciones sobre la epistemología, doctrinas de derecho y los correspondientes aspectos filosóficos. El resultado general fue que, del 100% (55) de los operadores de justicia y sujetos procesados el 64,0% considera que el delito de violencia y resistencia a la autoridad contra la autoridad en su forma agravada no se configura frente a un acto abusivo en razón de que el efectivo policial en esos momentos no ejerce un acto del legítimo ejercicio de sus funciones. Concluyendo que no constituye delito de resistencia y violencia contra la autoridad, cuando la intervención policial no sigue los procedimientos jurídicos por lo cual ya es abuso de autoridad. Un efectivo policial no puede tener autoridad para intervenir a un ciudadano que supuestamente ha cometido una falta o delito, sin tener las funciones correspondientes, lo cual por sí mismo constituye el delito de usurpación de funciones.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. EL DELITO

2.2.1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Entre los principales temas del derecho penal, especialmente sobre la teoría del delito, nos preguntamos cuando un conducta de acción u omisión tiene carácter delictivo?, entonces nos referimos a decir que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, por ende sus elementos constitutivos son la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad, que en el mismo orden diremos que la tipicidad es la adecuación de un hecho a una determinada norma escrita, la antijuridicidad es la contravención de un hecho típico en contra del ordenamiento legal, y la culpabilidad que es decir que se supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico como lo señala PEÑA CABRERA (2011); Al mismo tiempo MUÑOZ CONDE (2015), indica que la teoría del delito es la que estudia las distinciones más comunes que debe tener cualquier conducta sea de omisión o de acción, es así que desde un punto de vista más concreto busca determinar que conductas son ciertas y claramente contrarias a la ley y al orden social.

2.2.1.2. CONCEPTO FORMAL DEL DELITO

El concepto formal del delito es el mismo que nos indica la ley, es decir que es la concepción del derecho positivo hace en referencia al delito en el código sustantivo. LOPEZ BAARJA DE QUIROGA, (2004).

2.2.1.3. EL DELITO COMO LESIÓN DE UN BIEN JURÍDICO

Lo que esta consideración nos indica es que el delito es la lesión clara o puesta en peligro aparente de un bien jurídico, aun así no tiene la claridad requerida para poder precisar cuándo un bien debe ser elevado a categoría de bien jurídico, mas sin problemas contribuye para que el legislador no abuse de manera abusiva sobre cualquier acto que lo puede definir como delito. Lopez Barja de Quiroga (2004).

2.2.2. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

2.2.2.1. LOS TIPOS PENALES DESDE UN PUNTO DE VISTA DOCTRINAL

2.2.2.1.1. POR EL NÚMERO DE INTERVINIENTES

Este tipo nos indica que tanto los delitos mono-subjetivos y pluri-subjetivos, que quiere decir los delitos que son cometidos por una o más personas, nos encontramos entonces ante la estampa de la coautoría la cual se contempla en el Art. 23 del Código Sustantivo Penal.

2.2.2.1.2. POR LAS CUALIDADES DEL SUJETO

En este tipo penal se diferencian claramente los delitos propios y los delitos especiales que desglosando tendremos que los primeros se pueden atribuir a cualquier persona, mientras que los especiales son cometidos por sujetos calificados o que cumplen una orden expresa, que cumplan por encargo o imperio de la ley, tal es el caso de los funcionarios públicos, y que por regla universal la cualidad consiste en una posición de deber extrapenal, por lo que se habla en estos temas de delitos de infracción al deber. ROXIN – DERECHO PENAL (2004).

2.2.2.1.3. POR EL BIEN JURÍDICO

En este caso por el bien jurídico lesionado, para Roxin, existen dos tipos de delitos los simples y los compuestos, es así que el primero solo protege un bien jurídico, mientras que el segundo diferentes, es decir frente a este concepto podemos determinar que en los delitos compuestos los diferentes bienes jurídicos a proteger son relevantes para la interpretación y ponderación frente a los otros, esta forma de clasificación es la más usada por los códigos sustantivos penales, un ejemplo claro sería por ejemplo el robo agravado, puesto que para la configuración de este delito se requiere el uso de la violencia sobre la acción y es ahí donde entra en escena una ponderación de derechos ya que mediante la normativa se protege la propiedad y también la salud, en este contexto cabe indicar que se ponderarían los bienes jurídicos más importantes como es el caso de la salud o la integridad física. CLAUS ROXIN – DERECHO PENAL (2004).

2.2.2.1.4. POR LA ACCIÓN

Estos se clasifican por la acción del sujeto activo como lo remarca el Art. 11° del código sustantivo penal, en el que se contempla dos tipos claros de acción que viene a ser la acción propiamente dicha y la omisión de la acción, los delitos de acción vienen a ser intención de causar un agravio a una determinada persona o bien, en esta acción existe una correlación entre la fase interna y externa del delito, mientras que en la omisión es solo la relación con la fase externa, mas no interna, esto quiere decir que los delitos por omisión son claramente delitos que se dan por la omisión de una acción determinada, puesto que no existe una omisión en sí, ya que esta debe estar plasmada en el código sustantivo, es por ello que debe determinarse que el autor pudo estar en condiciones necesarias para poder realizar una determinada acción, si esto no ocurriese entonces no se podría hablar de omisión, puesto que esta ajeno a su libre accionar, imaginemos por ejemplo un joven que aún no sabe nadar, y aun así estando en una piscina observa que otra persona se está ahogando, si él no puede hacer nada más que mirar, ya que imaginemos también que no haya nadie alrededor del hecho, entonces no podríamos hablar de una omisión puesto que el sujeto al cual se le podría atribuir una omisión no está en las condiciones necesarias o mínimas para poder atender al que en este caso estaría ahogándose, razón diferente seria por ejemplo que el sujeto activo de la omisión estuviera manejando un vehículo y por una impericia ocasiona un accidente, aun así este sujeto abandona la escena y al herido, resultado del accidente, vayamos a indicar que si el sujeto que huye de la escena abandona al herido, entonces entramos ante una situación de abandono en situación de peligro y si aún más se pudo haber evitado complicaciones al ser trasladada a un nosocomio de manera oportuna el accidentado entonces la omisión es evidente y clara para la atribución de un delito. EUGENIO ZAFFARONI – D° PENAL GENERAL (1981) y FRANCISCO MUÑOZ CONDE - TEORIA DEL DELITO (2012)

2.2.2.1.5. POR EL RESULTADO

Por este tipo penal de resultado nos referimos a los delitos de mera actividad y los delitos de resultados, bajo este margen de presupuestos

podemos indicar que los delitos de mera actividad son aquellos que por la sola conducta y aun así no haya causado una lesión efectiva esta conducta deviene en punible, como por ejemplo en el supuesto de tenencia ilegal de armas, en este presupuesto de delito se evidencia aun sin haber causado ninguna lesión, hecho delictivo o acción contra alguna determinada persona o bien, ya así constituye la posible atribución de un delito al sujeto, la diferencia con los delitos de resultado son aquellos que para su tipicidad necesariamente tiene que haber una acción por parte del sujeto, toda vez que para la configuración del supuesto es necesaria la interacción del sujeto activo y pasivo del delito, por ende una irrupción al bien jurídico protegido, así también vemos el delito por peligro, en este contexto el legislador solamente conmina el peligro que se puede evidenciar contra el bien jurídico protegido, claro está que se atribuye un delito con el hecho o probabilidad de su lesión o amenaza del mismo. CLAUS ROXIN – DERECHO PENAL (2004)

2.2.2.1.6. POR LA COMISIÓN DEL DELITO

En este tipo penal se diferencian claramente los delitos de fraude y los delitos de violencia, siendo los primeros delitos en los cuales no se necesitan el uso de la fuerza o la violencia, tal es así los delitos denominados de cuello blanco, y los de violencia ya conocidos por ejercer una conducta violenta sobre otra persona.

2.2.2.1.7. POR LA TIPICIDAD

Mediante esta tipología existen los delitos básicos, agravados y complementarios, estos son claramente y en el mismo orden, los básicos son aquellos descritos en la misma norma prevista en el código sustantivo, la agrava son condiciones mediante las cuales se agrava la situación del hecho delictivo, y los complementarios son condiciones accesorias ante la tipificación objetiva.

2.2.2.1.8. POR LA CULPABILIDAD

En este tipo penal se puede fraccionar en delitos dolosos y delitos culposos, que tal como lo indica el primero es un delito que se hace con

pleno conocimiento de la actividad materia de acción, mientras que en los delitos culposos, vienen a ser el desconocimiento o impericia, lo que podría causar la imputación de un delito a una determinada acción.

2.2.2.1.9. POR LA PERFECCIÓN

Mediante esta tipología nos encontramos ante los delitos consumados o los agotados, si la consumación tal como se demuestra es la realización de todos los elementos constitutivos del tipo penal, entonces el agotamiento debe consistir en la obtención por parte del autor del delito de los objetivos perseguidos en su conducta, y de ellos justamente surge la idea de que la consumación debe preceder al agotamiento y es que normalmente así ocurre, entonces para Zaffaroni, indica que la consumación formal y el agotamiento material deben distanciarse, dando lugar así a un periodo en que los delitos están consumados pero no agotados, como por ejemplo en los delitos continuados, que si bien es cierto ya es imputable del delito, pero aun así lo sigue cometiendo, el más claro ejemplo podríamos definir como el hurto sistemático.

2.2.2.1.10. POR LA EJECUCIÓN

Estos en referencia al tiempo de realización de las acciones y son así, únicos instantáneos, permanentes y continuados, así se define que estos delitos tienen relación con la consumación y el perjuicio o daño inminente, es así que mediante su ejecución se agotan en el momento o sus efectos se extienden en el tiempo, como son en el caso de delitos continuados y permanentes, para ROXIN, son todas las formas en los que el delito en si no está concluido con la simple realización si no que se ampara en la voluntad del autor, por ejemplo el allanamiento por la intromisión a la morada por parte del autor del delito, este ya es un delito consumado pero aun asi perdura por el tiempo en que el autor se encuentra dentro del espacio protegido, mientras que los delitos instantáneos son hechos que se configuran con la provocación de un determinado estado, por ejemplo en el homicidio, se puede advertir que el solo hecho del sujeto activo ya configura el tipo penal y este no es posible de mantenerse en el tiempo.

2.2.2.1.11. POR LA NATURALEZA PROCESAL

Estos son los delitos de oficio y persecución privada, tal es el caso de las querellas, delitos contra el honor, y delitos compuestos por el tiempo en flagrantes y no flagrantes, entre estos últimos los tenemos descritos en el Art. 259° del código sustantivo, estos delitos debieran ser impulsados por el persecutor de la acción penal y por los mismos agraviados como es el caso en los delitos contra el honor, así mismo en cuanto a la flagrancia tienen un efecto procesal distinto.

2.2.2.1.12. POR EL CONCURSO DE DELITOS

Aquí se tiene los delitos en concurso real o ideal de los mismos, se está ante un concurso ideal cuando una acción singular tiene un alcance de afectación de varios bienes jurídicos protegidos, mientras que en un concurso real es cuando diferentes acciones las cuales conllevan a tipificar más de un delito.

2.2.2.1.13. POR LA ANTIJURICIDAD

Los delitos también se clasifican en delitos formales y materiales, es decir que si se agota la tipicidad o mera infracción, se encuentra ante un delito formal, mientras tanto cuando se exija que su consumación se produzca como resultado externo antijurídico se está delante de delitos materiales.

2.2.2.2. LOS TIPOS PENALES DESDE UN PUNTO DE VISTA LEGAL

Existe una diferencia entre lo que se denomina delitos comunes y delitos especiales, y basta con diferenciar que las que se denominan simples son los que se encuentran en el código sustantivo, mientras que las que se dicen especiales son aquellas que se encuentran en otros cuerpos legales, o leyes especiales, es así que en la actualidad se viene tratando de igual manera los conceptos, es decir que los delitos especiales es una connotación que los operadores del derecho le atribuyen a los delitos que son complejos o los que requieren conocimientos especiales.

2.2.3. DOGMÁTICA PENAL DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.2.3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El libro segundo en el título XVIII es un tratado de normas bastante complicado de estudiar más aún si entendemos que los delitos contra la administración pública en los últimos años ha causado mayor revuelo y especial consideración, por los numerosos casos de corrupción y abuso de autoridad que se ven diariamente en los tribunales de justicia, al ser delitos considerados complejos el nuevo código procesal penal ha tenido que implementar nuevos operadores del derecho, con respecto a los delitos contra la administración de justicia habida cuenta que estos requieren un mayor nivel de estudio, técnica y conocimiento, así mismo técnicas de prueba especializadas, es por ello y que en vista de tan necesidad es que se crearon las fiscalías especializadas en corrupción de funcionarios, TID, entre otros.

2.2.3.2. LA TEORÍA DEL DELITO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Se debe tener especial consideración que en los delitos contra la administración pública es efectivamente que el bien jurídico es la administración pública, es así que para CARLOS LUIS PUIG nos indica que los delitos atacan a la administración pública como un bien jurídico, es así que se pone especial atención entre lo que es el derecho administrativo sancionador que no es otra cosa más que la protección penal frente a los delitos contra la administración pública, esta premisa nos lleva a considerar que un gran número de supuestos en los delitos si es que ellos solo van a los procesos administrativos sancionadores o si en su defecto se tendrán que ver en la vía penal.

2.2.3.3. EL BIEN JURÍDICO EN LA DOCTRINA PERUANA

Para Polaino Navarrete indica que vienen a ser las categorías conceptuales que asumen un mérito y contienen un sentido o sustentan un significado que son evaluados, entonces lo que podemos indicar bajo estos supuestos es que el bien jurídico viene a ser un bien que en ciertas situaciones es

considerado y valorado positivamente, un bien llega a ser un bien jurídico protegido solo por el hecho de poseer de protección jurídica relevante y concordancia con la sociedad.

2.2.3.4. LA POLÍTICA PENAL PERUANA EN RELACIÓN A LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Una de las respuestas del estado frente a la diversidad de determinados comportamientos antijurídicos cometidos por los agentes públicos sean funcionarios o servidores contra los valores e intereses agrupados como un bien netamente jurídico (administración pública) se ha caracterizado por una especial política de control penal, es así que en diferentes tiempos de la legislación peruana se pudo observar cambios , algunos relevantes y otros simples en relación con la tipicidad y las normas penales contra estos delitos a manera de conclusión, si comparamos con el tiempo los procesos de criminalización y de penalización producidos a los delitos comunes así como a los delitos especiales por infracción del deber, esto sin duda que durante los últimos tiempos el estado frente a estos delitos a incrementado la dureza de las penas por la infracción de estos, así también se puede observar que el estado tiene una especial benignidad a los delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de abuso de autoridad, los cuales se cometen desde el poder que les da el cargo o función contra los ciudadanos y la sociedad civil, así también podemos denotar que con el paso del tiempo no se han incrementado nuevas conductas lesivas a la normatividad en relación a los delitos contra la administración pública, y es que en relación a los delitos comunes es donde la política penal peruana se ha visto una extrema severidad en los castigos toda vez que se observa que para delitos especiales por ejemplo como el delito de robo agravado paso de 08 años a cadena perpetua, mientras que el delito de peculado doloso subió de 08 a 10 lo que demuestra la benignidad para los delitos cometidos por autoridades.

2.2.3.5. LA ACCIÓN EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La conceptualización de la acción es, pues, el centro de la teoría del delito, toda vez que el delito en su mayoría de casos se dan por la acción de una persona al querer causar un daño hacia otra, sea natural o jurídica, es decir el delito no está en pensar matar, robar, estafar, el delito esta en hacerlo posible, eh ahí que la acción toma relevancia en la tipificación de un delito, la acción deviene de ser considerada netamente un elemento sustantivo del delito, q alude al comportamiento o conducta de una determinada persona de manera reproachable o injusta, de una u otra forma de describe en estos actos como conductas omisivas o conductas comisivas, es decir conductas de hacer y de no hacer, desde el punto de vista del jurista alemán WELZEL, indica que la acción es ejercicio de actividad final, y para su tesis indica que toda acción lleva a un resultado y no es de manera causal, es decir que tuvo que haber la intención de causar o realizar una actividad que contraviene al ordenamiento legal del país, para GUNTHER JAKOBS la acción viene a ser un comportamiento exterior que se puede evitar, es decir que el acto físico debe ser objetivamente culpable, imputable y evitable, es así que se tiene una concepto contemporáneo de la acción en cuanto a la teoría del delito, en esta línea el operador del derecho y en este caso el ministerio público y los magistrados deben de indicar que actuaciones dentro de la administración pública son considerados como delitos, entonces un concepto final de la acción vendría a ser que la acción es la actividad final de una persona con el fin de contravenir a las normas, es decir no existe un acto casual, para el concepto funcional de la acción explicado por el profesor GUNTHER JAKOBS, debe ser entendido desde el elemento para evitar, es decir el comportamiento exterior posible de evitar, y es asi que se puede comprender mejor la acción penal en los delitos.

2.2.3.6. TIPICIDAD

Según la teoría analítica de afirmación son 3 los presupuestos o características que influyen en un comportamiento para ser determinado como delito así por tenemos la tipicidad, que es un hecho típico dentro del

derecho penal cuando por sobre todo se cumplen todos los elementos que exige el tipo penal en la norma, por ende se debe diferenciar entre el sujeto activo y pasivo del delito, y necesariamente cuando exista un comportamiento que ponga en peligro al bien jurídico protegido y ha de entenderse que el comportamiento fue doloso o culposo, estamos frente a un hecho típico cuando este se ajusta a todos los requerimientos del tipo penal.

2.2.3.7. ANTIJURICIDAD

Es decir que el hecho típico debe ser contrario al ordenamiento jurídico, y que por nada debe haber una autorización legal o causal para cometer el hecho dentro de una obligación jurídica cometido por el autor o coautor, la antijuricidad de por sí ya es el segundo elemento del delito es decir que contraviene a l ordenamiento legal vigente. Y es así que ya se forma el ilícito penal.

2.2.3.8. CULPABILIDAD

Una vez dado el injusto penal es decir que se hayan verificado la tipicidad y la antijuricidad, al no existir causales de atipicidad o justificación de la antijuridicidad que de una u otra forma desvanezcan el delito, es entonces donde que el sujeto activo del delito se hace merecedor de un juicio de valor normativo realizado por el estado, esto en relevancia por haber actuado en contra del orden jurídico o haber puesto en peligro algún bien jurídico protegido.

2.2.4. LAS FASES NEGATIVAS DEL DELITO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (TEORÍA ANALÍTICA DE AFIRMACIÓN)

Con la teoría analítica de la afirmación se va demostrando que un hecho físico llámese un robo, homicidio, hurto o cual fuese la figura esta va adquiriendo una naturaleza delictiva y toma como responsable directamente a su autor, si fuese de manera contraria estaríamos hablando de una teoría analítica negativa que permitiría descartar también la existencia de un delito, por ende hablamos que desde la perspectiva de la antijuricidad, tipicidad o culpabilidad, existe una serie de causales que

pueden eliminar la relevancia penal de un determinado hecho, es decir que si a nivel de tipicidad se comprueba la falta de un elemento exigido por el tipo penal ya no habría forma de poder proseguir con los siguientes niveles de la teoría del delito, ya que el hecho recae de irrelevante para el derecho penal en sí y el ordenamiento jurídico, así mismo si el hecho denunciado es típico es decir que se enmarca dentro del tipo penal pero este fue cometido bajo las causales que estipula el art. 20° inc. 3, 4, 8 y 10, entonces dicho hecho dejara de ser antijurídico toda vez que se actuó bajo el amparo de una norma que quiere decir que está permitido por el derecho, ahora bien su tenemos que el hecho es típico y antijurídico pero este resulta de no culpable, tal sería el caso de un enfermo mental, o tal vez en circunstancias de error de prohibición invencible o de inexigibilidad de conducta conforme al ordenamiento jurídico, no se podría hablar de ninguna manera de culpabilidad por ende no se podría hablar de un hecho delictivo y una responsabilidad en sí.

2.2.4.1. IMPORTANCIA

Se debe tener en cuenta que muy poco se ha abordado sobre las fases negativas del delito, y no obstante que en la práctica diaria estos se dan con frecuencia, ahora bien el derecho penal peruano en sus características son vistas como un mecanismo político represivo sin ser estudiado más a fondo y de todos los elementos constitutivos del hecho materia de investigación, y es que la historia ha demostrado que los magistrados están orientados a una cultura de castigo en lugar de estudiar con un carácter dialectico y sereno los matices y circunstancias del hecho, se tuvo un arduo trabajo para poder contrapesar la política criminal sobre los imputados, pues un estado que se proclame de derecho no puede solo calificar con una parte de los hechos ni tampoco guardar silencio cuando se advierte un abuso del derecho y una inactividad del estado frente a este hecho, y es peor aún denunciar o acusar a una persona solo por meros formalismos o temores de crítica social, ya que de este modo solo se puede evidenciar la manera abusiva y perversa con la que es manipulado el derecho penal frente a los imputados, entonces podemos afirmar que las fases negativas del delito y en correlación con la fase de afirmación podemos decir que son

las siguientes: atipicidad, causas de exculpación, causas de justificación y causas de inculpabilidad.

2.2.4.2. FALTA DE TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

Existen determinados factores que cortan de raíz la relevancia penal y son los siguientes:

a) La ausencia de alguno de los elementos objetivos del tipo aunque concurren otros: por ejemplo este podría ser el caso del sujeto activo, es decir, a quien se le atribuye el hecho materia de imputación, que es un delito especial este no es funcionario público o servidor público o incluso este no ejerce funciones públicas, o cuando el comportamiento no es contemplado en la figura penal, también los es la ausencia del elemento subjetivo “a sabiendas”. FIDEL ROJAS (delitos contra la administración pública 2007).

b) Existencia de culpa: particularmente en los delitos dolosos cuando el hecho ha sido cometido culposamente (culpa inconsciente o culpa consiente) por negligencia, imprudencia o impericia entonces estamos frente a una irrelevancia penal, a excepción del delito de peculado culposo y del comportamiento en el artículo 376° segundo párrafo. FIDEL ROJAS (delitos contra la administración pública 2007)

c) Falta de dolo por error de tipo: el error de tipo vencible es decir el insuperable, y el vencible (superable), excluye de manera definitiva la tipicidad del hecho imputado como delictivo, este error se presenta cuando el sujeto activo del delito desconoce que su acto lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado, o tal vez lo hace desconociendo o teniendo una falsa apreciación de un elemento del tipo penal. El error de tipo vencible puede afirmar tipicidad siempre y cuando exista un determinado equivalente culposo para el delito en si doloso, de no ser así entonces tiene el mismo efecto que un tipo invencible, como por ejemplo una profesión titulada pero que en ejercicio de sus funciones no se ha percatado que le falta algún requisito legal requerido. FIDEL ROJAS (delitos contra la administración pública 2007).

d) Ausencia de acción: la acción o conducta deviene a ser el principal elemento del tipo penal, porque si hablamos de que el hecho se produjo

por fuerzas imposibles de resistir, entonces implica que no ha existido acción voluntaria ni intención de contravenir al ordenamiento jurídico, por ejemplo digamos que en este caso un servidor público no pueda llegar a sus labores, la incomparecencia en su centro laboral implica o sería una causal de despido, pero si demuestra que no pudo llegar por el hecho de que hubo un desastre natural entonces se tendrá que ver que la acción escapaba de su accionar propio.

2.2.4.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DE LA ANTIJURICIDAD

La ley contemplada expresamente las causas para actuar y que se ajusta a derecho o permitida la acción típica, es por eso que no existirá delito en las siguientes situaciones en los delitos contra la administración pública.

a) Legítima defensa: por regla general la causa de justificación es de muy rara concurrencia, ya que en los delitos contra la administración pública y aplicable solo a los particulares que delinquen contra la administración pública, y la razón es obvia pues se debe tener en consideración que lo que se protegen son los bienes jurídicos personales aun así se puede hablar que existe legítima defensa siempre y cuando concurren los requisitos anotados en el Artículo 20° inc. 3. FIDEL ROJAS (delitos contra la administración pública 2007).

A experiencia personal, considero que esta figura debe estar más arraigada en el tema en si sobre abuso de autoridad, puesto que la legítima defensa es un medio por el cual la persona parte del hecho supuesto delictivo responde ante una intimidación o puesta en peligro de su propia integridad, vale resaltar que muchas veces las autoridades sobre todo las policiales son las únicas que se presentan ante el ministerio público, esto solo evidencia la falta de preparación policial y el hecho de que ellos mismos actuando bajo la autoridad que le enviste el estado hacen el uso innecesario y abusivo del cargo, toda vez que imaginemos el supuesto que no es ajeno a la realidad, un claro ejemplo, si una persona va con su vehículo y es detenido por un efectivo policial, este solicita los papeles de manera poco educada con una voz de mando y autoritario, pasa que el propietario del vehículo infiere y solicita respeto y buen trato, pero el policía en lugar de esto, responde de una manera abusiva y no acorde con sus

funciones, y lo empuja y golpea al conductor, este entonces en defensa propia reacción y se lía a golpes con este mal efectivo policial, según la mayoría de casos revisados y vistos, los particulares son siempre juzgados a razón de que la autoridad es considerada como un testigo especial, entonces la judicatura solo evalúa el hecho de VIOLENCIA O RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, esto en relevancia de que el ministerio público no realiza una efectiva persecución del delito, toda vez que sin reunir todos los elementos probatorios para poder determinar el ilícito penal este solo se avoca al delito de violencia y resistencia propiamente dicho, figura que definitivamente pone en riesgo el debido proceso por la suficiencia probatoria, es entonces que debe haber una clara y efectiva modificación de la norma relativa a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad tema, modificación que veremos más adelante en propuesta a una modificación de la norma y una mejor protección al derecho a la libertad muchas veces restringido por ser imputados en delitos que no cometieron.

b) Estado de necesidad justificante: siendo esta una de las causales más frecuentes donde se usa el comportamiento de un hecho penal pero justificándolo a derecho, en otras palabras justificándolo al ordenamiento jurídico, es así que el ordenamiento legal peruano autoriza de una manera al sujeto activo del delito que se lesione ciertos bienes jurídicos de menor jerarquía siempre y cuando estos sean justificados o se encuentre en un estado de necesidad, dicho estado es de situación especial y excepcional ya que de una manera evidente se vulnera o se pone en peligro ciertos derechos que devienen de valiosos, estos serían por ejemplo, (vida, integridad personal, libertad entre otros).

c) Obrar por disposición de la ley: es decir que obra una persona por disposición legal quien se limita a ejecutar o aplicar lo ordenado en los dispositivos legales o reglamentarios, aun así se esté lesionando bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, entonces diremos que si bien es cierto que existe la tipicidad penal por parte del imputado este no es en sí un delito penal, habida cuenta que la ley cautela valores de interés general

y de carácter obligatorio, es decir que si el funcionario actúa por mandato de la ley es obvio que ningún acto ilícito se le podrá imputar ya que son actos de cumplimiento obligatorio por imperio de la ley.

e) Incumplimiento del deber: desde esta perspectiva podemos afirmar que quien actúa sea funcionario, servidor o un particular, en cumplimiento neto de un deber jurídico o profesional siempre y cuando este se encuentre dentro de los alcances de la ley y no contravenga al ordenamiento jurídico, este hecho no podría configurarse como un ilícito penal, pues el hecho estaría claramente justificado por la ley, aun así se debe tener especial consideración ya que esta causal no ampara al abuso y la arbitrariedad de los funcionarios públicos o particulares que abusando de su cargo ejecutan actos fuera de su deber legítimo y legal. Entonces de no existir una clara colisión de deberes no podría entenderse a esta causa dentro de los hechos típicos.

f) En ejercicio legítimo de un derecho, cargo o empleo: al igual que en anteriores causales debe producirse el hecho en el ejercicio de su cargo, derecho o empleo una lesión a un bien jurídico distinto del que está implícito es decir fuera de su actuación normal, entonces se afirma que los hechos materia de imputación resultan autorizados o justificados por el derecho a razón de que pone en peligro bienes de terceros, quiere decir que dentro de este contexto, ya para justificar la causal materia de proceso se requiere necesariamente que se produzca sobre bienes o derechos ajenos o litigiosos, solo así dentro de este contexto es concebible este acto justificado del agente público, autoridad o funcionario. Un claro ejemplo vendría a ser el desalojo, donde el magistrado solicita el apoyo policial para cumplir con la resolución, es en este tipo de procesos que se versan sobre bienes ajenos, entonces podemos afirmar que, en este ejemplo en particular se pueden producir hechos típicos y antijurídicos pero que a su vez resultan justificados para el ordenamiento jurídico vigente, es así que a manera de conclusión diremos que las lesiones, coerciones, restricciones o agravios producidos a bienes de terceros, y en el contexto del ejercicio legítimo del empleo o cargo resultan de por sí justificados por el derecho. FIDEL ROJAS (delitos contra la administración pública 2007).

g) La obediencia jerárquica: tal y como su nombre se habla de jerarquía es decir el hecho de obrar por orden obligatoria de la jerarquía en el ejercicio de sus funciones, es así que la obediencia jerárquica en los niveles de la administración estatal deviene en naturaleza disciplinaria, aun así cabe la legítima defensa del afectado ante ordenes antijurídicas y autoritarias.

2.2.4.4. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Los tipos penales que se evidencian en el artículo 361° al 400° tienen como base fundamental que son de modelo de delito consumado, esto quiere decir que son delitos representados por ser típicos y se consideran consumados para la sanción que corresponda, la tentativa tiene tres modalidades a) la inacabada, b) la acabada o delito frustrado y por ultimo c) desistimiento. FIDEL ROJAS (delitos contra la administración pública 2007).

2.2.4.5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

El sistema penal de sanciones peruanas para los particulares que delinquen afectando de una u otra forma el bien jurídico llamado “administración pública” utiliza y penas conjuntas como son; a) privativa de libertad e inhabilitación, b) penas alternativas que son privación de libertad o prestación de servicios comunitarios y c) pena única.

2.2.5. ANÁLISIS DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Conforme se revise el Código Penal peruano, el capítulo atinente a los delitos contra la administración pública contempla aquellos ilícitos penales en los que pueden incurrir los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, pero también las figuras delictivas que devienen en contra de la correcta administración pública, cometidos por personas particulares. El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad corresponde a los delitos contra la administración pública cometidos por particulares, entendidos estos como personas naturales que actúan como si o en

representación de una persona jurídica, pero también puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos, siempre que estos se encuentren necesariamente obligados de respetar la orden determinada impartida por un funcionario público en el ejercicio legal de sus funciones o por mandato de la ley. entonces, se trata de un ilícito penal que puede ser cometido tanto por particulares como otros que no tienen relación funcional con la administración pública, como también por funcionarios o servidores públicos distintos de la autoridad que imparte una orden o mandato de cumplimiento forzoso; para cuya configuración es necesaria la existencia de una orden o mandato dadas por funcionario competente en ejercicio legítimo de sus funciones y que necesariamente debe ser de total conocimiento y cumplimiento por parte necesaria del sujeto activo, que, pese a conocer su deber, incumple el mandato emanado por el funcionario público. Al sancionar la conducta rebelde frente a una orden emanada de la autoridad pública, así entonces la finalidad del tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad es proteger el correcto desarrollo de la administración pública, procurando evitar que los ciudadanos entorpezcan la función ejecutiva de una orden emanada de la administración estatal, funcionario público o mandato sobre los miembros de la sociedad civil. Es así que la administración estatal - impone fuerza coactiva racional frente a los ciudadanos obligados a cumplir una determinada orden, por encontrarse dentro de una sociedad jurídicamente organizada y jerarquizada. Pues, las decisiones u órdenes de la 265, ANÁLISIS DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA LEX - N° 20 - AÑO XV - 2017 - II / ISSN 2313 - 1861 administración pública no llegasen a materializarse o ejecutarse debido a la contraria voluntad de los administrados, el orden jurídico social se transformaría en un caos, la existencia del tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad no solo obedece a un hecho social intrínseco, que es el comportamiento violento del ciudadano que dificulta la labor del funcionario o servidor público, tipificando ello como un tipo de delito cometido por particulares frente a la administración pública y sus componentes; sino también se pretende dotar a la administración pública de una normatividad que garantice la efectiva ejecución de sus órdenes y

mandatos. Se trata de una estampa penal muy usual en la práctica judicial común, tanto a nivel de investigación como del juzgamiento, por lo cual es de abundante interés contar con un vasto análisis del tipo penal materia de comentario, a fin de poder diferenciar en la praxis entre un hecho típico respecto del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, y un hecho que no necesariamente lo es.

2.2.5.1. GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD

TIPICIDAD OBJETIVA La creación de los tipos penales que contienen los actos que atentan contra la administración pública y, particularmente, la creación del tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad que resguarda directamente la actividad ejecutiva, tiene como objeto de protección penal, el efectivo cumplimiento de los mandatos u órdenes emanados por la autoridad competente en el legítimo ejercicio de la función pública. El delito tipificado con el nombre de desobediencia y resistencia a la autoridad lo encontramos previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 368º del Código Penal peruano, conforme al texto normativo que a continuación se cita: “El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años”. De conformidad con el supuesto contenido en el presente artículo, la conducta a sancionar se materializa a través de un desacato o rehusamiento por parte del sujeto activo, frente al mandato impartido en forma clara y expresa, directa y legítima por un funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones. En la jurisprudencia se ha señalado que el delito en comentario “consiste en desobedecer o resistir la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones; entonces, para que se complete dicha acción típica basta el incumpliendo o rehusamiento expreso de una orden legalmente impartida-

LEX FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA 266 LEX N° 20 - AÑO XV - 2017 - II / ISSN 2313 - 1861, siempre y cuando esta se encuentre dentro del marco de la ley”.

La estructura de estas figuras penales típicas contienen elementos que lo

hacen fácilmente distinguible frente a otras relacionadas con actos contra la autoridad, y las primordiales están contenidas en los verbos rectores “desobedecer” y “resistir”. Estos comportamientos típicos pueden ser considerados como los medios mediante el cual el sujeto activo logra la finalidad que busca de manera consiente, de pretender que la orden emanada de una autoridad no se pueda realizar, toda vez que luego de la desobediencia o la resistencia la orden carece de efectos. Entonces, la desobediencia contiene una omisión o rehusamiento frente al mandato legítimamente emitido por la autoridad competente y en pleno ejercicio de sus funciones, en tanto que la resistencia implica una conducta activa necesaria a impedir u obstaculizar la ejecución de un mandato expreso por la autoridad pública. En la desobediencia, hacer o no hacer es una situación fáctica cuya ejecución solo la puede hacer el sujeto activo al cual va dirigida el mandato; es decir, el acto de la ejecución de la orden no es una labor que deba realizar la administración pública o quien la represente, sino el mismo destinatario de la orden legalmente impartida; en caso de resistencia a la autoridad, la administración pública es quien ejecuta la ordeno mandato, donde comienza el acto de oclusión de parte del sujeto activo del delito. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la ejecutoria recaída en el R. N. N° 1337-2013-Cusco de fecha 20 de enero de 2015, en su fundamento jurídico quinto señaló que “El artículo 368 del Código Penal sanciona al ‘que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones’, de ello se puede afirmar que son dos las características típicas que se regulan en el citado dispositivo, la primera supone la desobediencia del administrado al que le impartieron la orden, esto es, la negación expresa a obedecer; mientras que la segunda importa una conducta oclusionista por parte del sujeto activo del delito, en cuanto a la realización de los actos que traban la actuación del funcionario o servidor público”. Desobedecer y resistir son actos exteriores y físicos pasibles de ser examinados en la realidad que realiza el sujeto activo del delito; estos nunca permanecen en el pensamiento o en la fase interna del sujeto activo, es decir en la ideación del tipo penal, sino que los utiliza o encamina para la comisión del delito.

2.2.5.2. CALIDAD DE LA ORDEN Y SU INCUMPLIMIENTO

Conforme se ha descrito previamente, el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad requiere como condición necesaria e íntegra para su configuración, la existencia de una orden administrativa o judicial legítima y de posible cumplimiento. Ramiro Salinas Siccha sostiene que para la configuración del delito bajo análisis, no basta una simple citación, declaración, petición o notificación no conminatoria. Se exige que la orden sea legal, quiere decir, impartida por un funcionario público en el ejercicio normal de sus funciones. Aun así, es necesario que la orden sea expresa y clara, ya sea escrita o verbal, sin ambigüedades, con contenido posible de ejecución y realización, ya que si la orden es imposible, el delito no se podría configurar.

En el derecho vivo, a través de la Ejecutoria de fecha 22 de noviembre de 1988, Expediente N° 1192-88-Ayacucho, se precisa que si no existe una orden no se configura el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad: “Negarse a firmar una notificación judicial para deponer testimonialmente no constituye dicho delito”.

El término “orden”, según la Real Academia de la Lengua Española, consiste en un mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar. Es decir, por “orden” se designa a la disposición de carácter ejecutivo, cuya finalidad es hacer cumplir lo que ha sido previamente decidido; por ejemplo, el Juzgado de Paz Letrado de Huánuco ordena al gerente general de la empresa “Confecciones Meza S. A.”, para que cumpla con retener mensualmente el cincuenta por ciento de todos los haberes mensuales de su trabajador Carlos Atencia Meza, constituyendo la orden un claro y preciso mensaje para que pueda ser cumplida por la entidad a la que fue solicitada. En esa lógica y margen de conceptos, para efectos del delito materia de análisis, la orden es un mandato de carácter intimidatorio y de cumplimiento obligatorio, que necesariamente debe ser cumplida, emanada de una autoridad competente, en el legítimo ejercicio de sus funciones; para ello, esta orden tiene que haber sido puesta claramente en conocimiento del sujeto obligado, lo que en doctrina se conoce como “conminación previa”, pues resulta imposible que se requiera a un ciudadano el cumplimiento de una orden que no ha sido conocida ni

informada por ningún medio a este. En cuanto a la forma en que debe ser realizada la orden, cabe señalar que la norma penal sustantiva no hace alusión a una forma específica, por lo que claramente puede estar contenida en un documento, como también podrá ser emitida verbalmente; aun así, en cualquiera de ambos casos, se debe proponer la ejecución en un determinado lapso (de manera inmediata o en un plazo determinado) por parte de un obligado debidamente identificado e individualizado. La orden de impartida con trascendencia jurídica, para ser apreciada en sí, debe contener una pretensión definida (clara y precisa) y de posible realización; por tanto, no es orden aquella que pueda resultar más de una interpretación correcta. No pueden ser órdenes abstractas, genéricas o vagas.

Asimismo, la orden no puede estar vinculada con intereses personales o de cualquier índole (afectiva, patrimonial, personal) o con las garantías constitucionales.

Así mismo, el agente debe encontrarse en la posibilidad de cumplir la orden, porque, de lo antagónico, el delito no se materializaría, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en el R. N. N° 2318-2000-ICA de fecha 30 de octubre de 2000: “Si bien es cierto, existe un mandato judicial que obliga a la Municipalidad Provincial al pago a favor del agraviado, el cual ha sido notificado y requerido en su oportunidad, sin embargo, en el presente caso, se ha llegado a establecer la imposibilidad del pago, debido a la falta de liquidez de la entidad obligada, conforme se ha concluido claramente mediante pericia contable debidamente ratificada; que, de otro lado, la deuda a favor del agraviado y otros ex trabajadores de dicha comuna fue presupuestada, sin embargo ha sido frustrada dicha intención de pago ante la situación económica del Municipio, quedando con ello desvirtuada la supuesta renuencia del acusado a cumplir con el mandato judicial”.

La orden debe claramente absolver a una situación fáctica y jurídica determinada, que es la cuestión en la que el funcionario con poder se sustentará motivadamente para dictarla; de lo contrario, podríamos estar hablando de una arbitrariedad. Por eso, a nuestro criterio, hablamos de una orden legalmente impartida, no solo cuando esta cuenta con todas las formalidades específicas que le corresponden para ser expedida, sino

también cuando tras ella tiene un respaldo fáctico. Asimismo, la orden siempre debe estar dirigida a alguien en concreto y claro, esto es, contar con un destinatario específico de la orden, el receptor o cumplidor de la misma; por ello se dice que toda orden genera necesariamente una relación entre dos o más personas, el funcionario que la dicta la orden en el pleno uso de sus facultades y la persona que la debe cumplir. O sea, en este supuesto caso, se trata de un receptor debidamente identificado, quien necesariamente debe conocer la orden impartida por la autoridad en pleno ejercicio de sus funciones. En ese contexto, el funcionario que da la orden debe asegurarse de que su orden sea clara y conocida por el administrado. Este, como ya se dijo anteriormente, no siempre será una persona particular, pudiendo ser también una persona jurídica o un funcionario público. En caso de una persona jurídica, para poder identificar al responsable del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, se deberá tomar en cuenta lo previsto en el artículo 27° del CP. Ya que el plazo es un modo que puede estar presente en la orden impartida por la autoridad, esto quiere decir que la orden debe especificar el plazo en tiempo en el que deberá ser cumplida. Aun así, cuando este no conste expresamente, se estará dando lugar al cumplimiento inmediato, para lo cual deberá indicar que se ejecute de acto seguido.

2.2.5.3. DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD.- Desobedecer implica no hacer caso a un mandato expreso o a una orden impartida legalmente, ya sea para que el destinatario debidamente individualizado realice una conducta positiva (hacer) o para que no la realice (no hacer). En este caso, el agente dice: “Hagan lo que hagan, no pienso hacer caso a lo que me dicen, así me lo supliquen”, configurando una conducta contraria. La doctrina nacional peruana cuando se refiere a este tipo delictivo, lo define como no aceptar, conducta netamente omisiva, no acatar, conducta netamente omisiva. Por otra parte, no obedecer lo ordenado por la autoridad en pleno ejercicio de sus funciones, pudiéndolo hacerlo aun así si (por ejemplo cuando una Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios, en una investigación preparatoria, seguida contra un ex alcalde, una Municipalidad de Huánuco, ordena al alcalde actual entregar la

documentación que probablemente sustenta la realización de una obra, dentro del plazo de 10 días de notificado, poniéndole en conocimiento que en caso de no entregar la documentación requerida se procederá a denunciar por el delito de desobediencia a la autoridad, y se configura el delito de desobediencia a la autoridad cuando, pese al requerimiento de la Fiscalía, la autoridad edil pudiendo hacerlo no cumple con remitir lo solicitado). Además, la posibilidad de realización del mandato por parte del agente (destinatario de la orden) implica también que este pueda adoptar un comportamiento físicamente real de hacer algo o de no hacer algo, esto es, que permita al agente realizar una acción positiva, como realizar una acción negativa, esto es, dejar de hacer algo. Esto último, necesariamente está vinculado al tipo de orden emitida por el funcionario en pleno ejercicio de sus funciones que se pretenda ejecutar; por ejemplo, cuando se exige que el agente se retire de determinado lugar o que se le prohíba que pase por determinado lugar. Sobre la posibilidad de cumplimiento frente a una orden, el derecho jurisprudencial señala que “en cuanto al delito de desobediencia si bien en el sub judice se cursó un mandato legítimo y con las formalidades internas correspondientes, la desobediencia presupone, de un lado, la posibilidad real de su cumplimiento y, de otro lado, el conocimiento efectivo de la orden de parte de quien debe obedecerla; que el mandato cursado por el juzgador no era de posible cumplimiento porque el vehículo ya no estaba en el poder del imputado, y, además no existe prueba que establezca que tal orden llegó a su conocimiento efectivo pues el imputado ya había cambiado de domicilio, que en todo caso, no está acreditado fehacientemente que recibió la notificación o que conoció de dicho mandato”.

Fidel Rojas Vargas señala que desobedecer una orden impartida significa no aceptar, negarse a admitir, incumplir el mandato (de hacer o no hacer) dictado por autoridad competente en ejercicio de sus funciones (Rojas Vargas, *Delitos contra la administración pública...*, 1008). Manuel Abanto Vásquez dice que consiste en una conducta omisiva en cuanto al incumplimiento de mandatos u órdenes emanadas de la autoridad (Manuel Abanto Vásquez, *Los delitos contra la administración pública...*, 175-176). Manuel Frisancho Aparicio indica que desobedecer es sinónimo de no

acatar o no realizar lo mandado por el funcionario [Manuel Frisancho Aparicio, Delitos contra la administración pública (Lima: Fecat, 2011), 208]. Por su parte, Edward García Navarro expresa que la desobediencia consiste en no acatar o incumplir lo ordenado previamente [Edward García Navarro, Lecciones de derecho penal. Parte especial (Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2009)]. Ramiro Salinas Siccha dice que la desobediencia se traduce en una conducta omisiva en cuanto el agente incumple el mandato u orden que le imparte el funcionario público competente (Salinas Siccha, Delitos contra la administración pública..., 107).

2.2.5.4. Resistencia a la autoridad

Resistir la orden emitida por el funcionario público es cuando el sujeto activo se opone abiertamente para que no se ejecute materialmente la orden. La resistencia puede dar como consecuencia que la orden no se ejecute o que esta se ejecute de manera distinta a la que supone su materialización o que suponga un obstáculo con la consecuente dilación en la ejecución de la orden. Cuando la orden no se ejecuta debido a los actos de resistencia, el servidor que la ejecuta termina por retirarse del lugar, sin lograr la ejecución de la orden, momento en el que se perfecciona este tipo delictivo. Tal como sucede en el supuesto de la desobediencia, se podría cometer el delito de resistencia a la autoridad, siempre que la orden que se ejecuta sea factible de ser oponible según los recursos con que cuente el agente opositor, ya que, según creemos, no podríamos estar hablando de resistencia si la acción del servidor que ejecuta la orden es avasalladora debido a la intervención de un número considerable de miembros de la fuerza pública, frente a un solo sujeto que se resiste a la ejecución, por ejemplo, cuando el dueño de una tienda no deja que se lleve a cabo la clausura, pese a que existe la orden de clausura expedida por la gerencia municipal, por no cumplir con normas de salubridad y, pese a la negativa del destinatario de la orden, se lleva a cabo su ejecución, ya que es imposible la obstaculización por la gran cantidad de los servidores de la Municipalidad que la ejecutan. En el delito de resistencia a la autoridad, podemos diferenciar un sujeto pasivo del delito y otro sujeto pasivo de la acción. El funcionario público que sufre los embates materiales del sujeto

activo es sujeto pasivo de la acción; sin embargo, este no es sujeto pasivo del delito, pues no es quien emite la orden, siempre que no concurren severa violencia o amenaza —no justificadas por las circunstancias— contra esta última, lo que podría configurar otras figuras penales. Por ejemplo, el sujeto pasivo del delito es la Municipalidad que dispuso la orden de clausura de un local comercial y el sujeto pasivo de la acción es el servidor que ejecuta la medida de clausura del negocio. En resumen, una es la persona que dicta la orden a cumplir, pudiendo ser otra la que la ejecuta y que sufre la acción de resistencia del agresor, agregándose a esto la necesidad concurrente de ligera violencia o amenaza contra el mismo ejecutor.

Lo que no se puede permitir es que el agente ejerza dicha violencia o amenaza haciendo uso de algún tipo de arma blanca, de fuego, etc., pues, esta da gravedad al hecho, y hace que se configure otro delito. Por su parte, la jurisprudencia nacional ha señalado que “es la rebeldía u oposición abierta, hostil y maliciosa, acompañada de actos de contradicción, decidida y resuelta al cumplimiento de una mandato u orden en curso de ejecución, expreso y personal de la autoridad en el ejercicio de sus funciones”.

La resistencia presupone conceptualmente —como subraya Rodríguez Devesa— que al funcionario se le resiste por la fuerza, lo que denota: una, la negativa, de oposición a un mandato u orden de la autoridad o sus agentes; otra, que esa oposición se materialice en una actitud corporal o material de violencia o fuerza más o menos grave (Frisancho Aparicio, *Delitos contra la administración pública...*, 209). En la modalidad de resistencia el sujeto trata de impedir mediante actos de resistencia, el cumplimiento de la orden... (Abanto Vásquez, *Los delitos contra la administración pública...*, 178). El sujeto no solo se limita a no cumplir, sino que se resiste, es decir, trata de impedir el cumplimiento de la orden que está siendo aplicada o concretada, se opone a ella a través de actos de resistencia (de hostilidad o de fuerza) que no deben llegar a la violencia o a la intimidación (resistencia activa) (Rojas Vargas, *Delitos contra la administración pública...*, 1010). 12 Expediente N° 922-81, Cajamarca. En Salinas Siccha, *Delitos contra la administración pública...*, 107.

2.2.5.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD

Afirmamos que los tipos penales que reprimen los actos que afecten a la administración pública protegen la correcta administración en las entidades del Estado; y el tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad, conforme ya se ha expresado previamente, en concreto protege que se ejecute la orden legal mente impartida en el pleno ejercicio de sus funciones, que es una parte de la actividad de la administración pública. Existe una relación entre lo general y lo particular, ya que, al vulnerarse los aspectos vinculados a la actividad funcional ejecutiva, tiene una repercusión en el buen funcionamiento de la administración pública. Lo importante es identificar el bien jurídico que subyace dentro de un caso específico, pues este es el motivo de la imposición del reproche a determinada conducta atribuida al sujeto activo del delito, de tal suerte que si la conducta no lesiona al bien jurídico protegido o, en su caso, no lo amenaza o pone en peligro, no encontraría justificación alguna el imponerse una sanción. Por ejemplo, no podemos decir que se ha ocasionado perjuicio al bien jurídico protegido penalmente por el artículo 368° del Código Penal con la actitud de una persona dueña de un local de expendio de productos de limpieza de no acatar el requerimiento de colocar el precio a cada producto con números de color rojo, sino que los exhibe en un pizarrón ubicado dentro de su puesto de venta, para continuar con la venta. Resulta por tanto insignificante para el derecho penal la desobediencia mostrada por el comerciante. Como aquí no se ha afectado abiertamente el bien jurídico ni mucho menos la efectividad en el cumplimiento de la orden funcional de autoridad, entonces no se podría perseguir a la persona que omitió cumplir la orden. En tanto no se ha vulnerado el bien jurídico penalmente protegido, la acción del sujeto no perjudicó sustancialmente la orden dada por la autoridad, en este caso la autoridad podría requerir su cumplimiento otorgando un plazo razonable al sujeto, teniendo en cuenta los costos y el tiempo que podría demorar etiquetar todos los productos. Sin embargo, se podría buscar otras alternativas penales menos gravosas contra la conducta desobediente demostrada por el agente, la que por su insignificancia bien podría

corresponderse con una falta contra la tranquilidad pública sancionada por el numeral 3 del artículo 452° del CP, en cuanto señala que será reprimido con prestación de servicios comunitario de veinte a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa, el que desobedece las órdenes que le dicte (la autoridad), siempre que no revista mayor importancia. Por ende, resulta de mucha importancia conocer e identificar el bien jurídico que subyace en estos tipos de delitos, analizar si la conducta realizada por el sujeto activo ha vulnerado o puesto en peligro de alguna manera; solo así podríamos reprochar el comportamiento de las personas y colocarlas dentro de la figura delictiva de la desobediencia y resistencia a la autoridad (art. 368 CP). Porque no cualquier acto que se diga desobediente o de resistencia puede ser catalogado necesariamente como efecto indiscutible contra el cumplimiento de una orden de autoridad. Los autores nacionales, bajo este mismo temario —utilizando versos muy parecidos—, decantan este rol del derecho penal en relación a los bienes jurídicos, hacia la actividad funcional resolutive, es decir, hacia la eficacia de los mandatos del funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones; lo que se quiere como precisa García Navarro es que la autoridad no encuentre obstáculos durante su desenvolvimiento funcional en pleno ejercicio de sus funciones, y los mandatos los podrá concretizar debidamente. A nivel de resistencia, o sea, el comportamiento que linda con colocar alguna actividad física por parte del agente opositor a la orden, el bien jurídico protegido es puesto en tela de juicio de otra manera, por ejemplo, cuando el agente ejecutor intenta colocar el aviso de clausura del local, el sujeto activo se lo impide; si la oposición del agente fuere insignificante —pues se ejerce una fuerza mínima o se recurre a los insultos— y no es suficiente para impedir que el agente cumpla con la ejecución de la orden, entonces no se habría vulnerado el bien jurídico que protege el delito de resistencia a la autoridad, empero, las acciones que paralizan la ejecución, que también pueden llegar al extremo de los golpes, insultos o amenazas recibidos por el servidor ejecutor de la orden, constituyen otro delito.

13 El bien jurídico protegido general es la correcta y normal administración pública. No obstante, el objeto específico de protección penal es la efectividad de las actividades funcionales, es decir, el cumplimiento de las

órdenes impartidas por un funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones normales (Salinas Siccha, Delitos contra la administración pública..., 111). El bien jurídico protegido general es la correcta y normal administración pública. El objeto específico de la tutela penal busca garantizar penalmente la eficacia que deben poseer los mandatos de autoridad que emanen de funcionario público en ejercicio de sus atribuciones (Rojas Vargas, Delitos contra la administración pública..., 1006). La desobediencia o resistencia a las órdenes impartidas por los funcionarios vulnera, entonces, la vigencia y eficacia de los mandatos legítimos de la autoridad. (Frisancho Aparicio, Delitos contra la administración pública..., 207). 14 García Navarro, Lecciones de derecho penal..., 421.

2.2.5.6. SUJETOS INTERVINIENTES

a. Sujeto activo Puede ser cualquier persona, un particular, otro funcionario público o servidor público contra quien vaya dirigida la orden y esté obligado a cumplirla, también un colegiado o colectivo de personas. Puede cometer el delito cualquier persona, siempre que sea el destinatario de la orden y que esté legalmente obligado a cumplirla. Por ejemplo, cuando existe una sentencia ordenando al representante de la ONP el pago de derecho de jubilación, al incumplirse dicha orden, el sujeto activo será el jefe de dicha entidad (funcionario público). La acción del sujeto activo ataca directamente la orden aun cuando muchas veces su mensajero resulte con algún tipo de perjuicio, inclusive el físico; es ella la que se ve neutralizada, no el agente encargado de hacer cumplir, quien solo es su vocero, su repetidor; por eso en el caso del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad el objeto material del delito no es la autoridad, como según parece, sino, la orden que este emite. La orden es pues el centro del andamiaje típico, ya que su existencia clara, expresa, exigible dentro de un plazo, y su consecuente desobediencia o resistencia, determinan la comisión del delito. En este caso, el sujeto activo no desea que la orden legalmente impartida llegue a materializarse o, lo que es lo mismo, a ejecutarse; por lo tanto, el agente tiene el pleno dominio sobre el acontecer de la acción opositora.

b. Sujeto pasivo En lo que se refiere al sujeto pasivo diremos que como este delito protege el cumplimiento y respeto de las órdenes de los entes, instituciones y organismos estatales que tienen entre sus funciones la de emitir una orden, entonces al ponerse en peligro o vulnerarse dichas órdenes funcionales se infringe el bien jurídico protegido cuyo titular es el Estado; es así que, en el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, el sujeto pasivo no es el funcionario público que goza de mandato, sino el Estado, representado por el sector correspondiente. Por ejemplo, cuando se desobedece una orden dada por el policía de tránsito en ejercicio de sus atribuciones, el agraviado es el Estado; sin embargo, para este supuesto el afectado es exclusivamente la Policía Nacional del Perú. Rojas Vargas, Delitos contra la administración pública, 1006. Creus, citado por Abanto Vásquez, Los delitos contra la administración pública..., 169. Para ser autor de este delito es preciso: a) ser el específico destinatario de la orden, b) estar legalmente obligado a cumplir la orden (Frisancho Aparicio, Delitos contra la administración pública..., 208).

2.2.5.7. DIFERENCIAS ENTRE LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD.-

El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, como su propio nombre lo indica, puede ser cometida por un sujeto que efectúa actos de desobediencia o actos de resistencia a una orden legalmente impartida. Estos dos comportamientos son distintos, cuya característica es que no se pueden desenvolver simultáneamente, sino que se dan en contextos muy diferentes, de tal modo que un sujeto no podría desobedecer y resistir una orden al mismo tiempo. En ese sentido, podemos válidamente hablar de un sujeto activo del delito de desobediencia a la autoridad y de otro sujeto activo del delito de resistencia a la autoridad, ambos diferenciados por el verbo que los individualiza, así como la intensidad de una modalidad frente a la otra. Así, sería más potente la acción de resistencia frente a la desobediencia, pues la primera implica en algunos casos cierta acción física frente a los actos del funcionario público que pretende imponer la orden dada; en cambio, la desobediencia, se constituye en una mera inacción del agente. Asimismo, cabe poner el énfasis en que la diferencia esencial entre estas dos

modalidades es la relación entre la forma en que se ejecuta la orden y la consecuente respuesta del destinatario.

2.2.5.8. CONCURSO APARENTE DE LEYES PENALES.- El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad es un caso de tipo genérico que se aplica mientras que otros tipos penales, de manera específica, no encuadren el hecho en sus figuras. En los casos especiales tenemos, por ejemplo, el tipo penal de incumplimiento de obligación alimentaria a que se refiere el artículo 149° del Código Penal, que es una forma de desobedecer a la orden de prestar alimentos, impartida por el órgano jurisdiccional, pudiendo ser cometido solamente por la persona judicialmente obligada de prestar alimentos. La jurisprudencia nacional al respecto ha señalado: “El comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial, siendo un delito de omisión propia donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia” Tenemos el tipo penal de atentado contra la libertad de trabajo y asociación previsto en el segundo del artículo 168 del Código Penal, el mismo que se configura cuando el sujeto activo incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente que ordena se cumpla con el pago de los beneficios sociales del trabajador; el derecho judicializado al respecto ha señalado que “Se halla acreditada la responsabilidad penal de los procesados, quienes pese a ser oportunamente notificados a que den cumplimiento al pago de una suma dinero por concepto de beneficios sociales al agraviado, no cumplieron con hacer efectivo lo ordenado en una resolución judicial que quedó debidamente consentida”. Expediente N° 7304-97-Lima (Ejecutoria superior), 12 de enero de 1898. En “Dialogo con la Jurisprudencia”, El Código Penal en su Jurisprudencia. Gaceta Jurídica, 248.

2.2.5.9. TIPICIDAD SUBJETIVA.- Desobedecer o resistir no son palabras difíciles de conceptualizar, mucho menos de entender; basta que el sujeto activo sea una persona de cualquier nivel educacional para que lo sepa, ya que su definición obedece al común conocimiento de cualquier persona.

Esto es, no se requiere recurrir a intrincadas fórmulas legales o discutibles interpretaciones para saber cuándo estamos ante una desobediencia o frente a una resistencia. Para que se externalice el supuesto de hecho contenido en el primer párrafo del artículo 368° del Código Penal, no basta con la sola verificación de la materialización de los elementos objetivos del tipo en comento, sino que también se exige como condición necesaria la concurrencia de la conciencia y voluntad en el ámbito subjetivo del agente. Es decir, el delito bajo comentario, en sus dos modalidades, sea resistencia o desobediencia, requiere de dolo, esto es, el conocimiento por parte del agente infractor respecto del contenido de la orden emitida por un funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones que dispone se realice o deje de realizar un comportamiento determinado y la voluntad de realizar la desobediencia o la resistencia a dicha orden, o sea, el agente, conociendo la orden, se resiste a la disposición funcional. Para que exista dolo, el agente tiene que haber conocido plenamente la orden, con todos sus componentes (la obligación a realizar, el plazo, que se encuentre plasmado de manera clara, expresa y exigible). Al respecto, el jurista Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre sostiene que “una figura criminosa así concebida solo resulta reprimible a título de dolo, con conciencia y voluntad de realizar el tipo. El agente ha de saber que se está resistiendo o desobedeciendo a cumplir una orden impartida legítimamente por un funcionario público”. En esa línea de ideas la jurisprudencia precisa que “al no existir certeza de que el encausado haya sido notificado de manera oportuna de los requerimientos oficiales, o que deliberadamente haya desobedecido o resistido la orden impartida por el representante del Ministerio Público, no se ha acreditado fehacientemente la comisión del delito imputado”.

18 Expediente N° 2776-98-Lima. En “Dialogo con la Jurisprudencia”, El Código Penal en su Jurisprudencia. Gaceta Jurídica, 265-266. 19 “El conocimiento cierto de la orden dirigida a su persona es fundamental, si en un hecho concreto se llega a determinar que el agente no conoció o no pudo conocer la orden impartida por el funcionario público, así se verifique la resistencia, el delito no aparece. En tal sentido, no son válidas las notificaciones fictas, o sea, la presunción de tener al sujeto por notificado

sin que se demuestre que este ha tomado conocimiento de la orden” (Carlos Creus, citado por Abanto Vásquez, Los delitos contra la administración pública..., 177-178). 20 Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, “El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad”, Gaceta Penal & Procesal Penal 12 (junio 2010). 21 Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte de Justicia de Lima de 1 septiembre de 1998, Expediente N° 2449-98. Rojas Vargas, citado por James Reátegui Sánchez, Delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano (Lima: Jurista Editores, 2015), 158.

2.2.5.10. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.- El momento delictivo del tipo penal de resistencia se demarca durante los actos ejecutivos de la orden, pero no antes de su inicio ni mucho menos después de que la orden se hubiere cumplido. En propia opinión, los actos materiales de la resistencia se dan en el mismo lugar y momento en que se pretende ejecutar la orden. Trae consecuencias directas contra el funcionario que ejecuta la orden. En cambio, “tratándose de los actos de desobediencia, el momento comisivo parte desde el instante en que el destinatario toma conocimiento de su deber de acatamiento hasta el vencimiento del plazo señalado para dar cumplimiento a lo ordenado, incluidas las prórrogas del plazo debidamente ordenadas”. Por ende, se configura el delito de desobediencia cuando el sujeto activo no cumple con la orden en el tiempo exigido para ello. En ese sentido, podríamos concluir que incurre en el delito de desobediencia a la autoridad, quien cumple la orden impartida luego de vencido el plazo otorgado. De igual modo, resistirse u oponerse a una orden que ya ha sido ejecutada no constituye el delito de resistencia a la autoridad, pues ya no sería posible la resistencia a la ejecución. Cuando hablamos de consumación decimos que el hecho ha completado su círculo, y esto nada tiene que ver con la afectación a la orden dada, sino en que si realmente el agente desobedeció o se resistió, o sea, la consumación está en relación al desarrollo de tales verbos por parte del sujeto activo; en ese sentido, se deberá analizar detalladamente los pormenores de la conducta desarrollada por el agente y su impacto en relación con la orden. En

consecuencia, en ambas modalidades no se requiere de un resultado, pues basta la mera actividad del sujeto activo para su consumación, aunque en verdad la comisión del delito siempre se apreciará en relación a que si lo mandado se cumplió o no. La resistencia se consuma con la conducta opositora siempre que se haya generado una efectiva obstaculización, por lo menos de la función de ejecución de la orden impartida, y a lo mucho, su impedimento. La desobediencia se consuma en el momento en que el destinatario incumple la orden dispuesta por la autoridad. Como se ha visto, la norma penal no exige nada adicional para la consumación del delito, por tanto, no es necesario la existencia de perjuicio o no, ni mucho menos que la orden hubiere sido reiterada bajo apercibimiento de entablarse denuncia por el presente delito; sin embargo, como menciona Salinas Siccha, este último es un requisito de procedibilidad que ha impuesto la jurisprudencia nacional peruana y que se viene acatando de manera vinculante, pero que no es parte constitutiva del delito, sino un requisito para ejercer la acción penal.

2.2.5.11. EXCEPCIÓN DE PUNIBILIDAD.- Es importante resaltar que la parte final del primer párrafo del artículo 368° del Código Penal prevé que en caso la desobediencia o resistencia se produzca con la finalidad de impedir la propia detención del destinatario de la orden, dicha conducta será atípica respecto del delito en comento. Es decir, el legislador peruano, al legislar sobre el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, consideró que no revisten mayor lesividad social aquellas conductas tendientes a impedir la propia detención, lo cual, a decir de Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, responde a un criterio de racionalidad, razonabilidad y ponderación en la reacción punitiva, según el principio de mínima intervención, a fin de evitar una doble amenaza sobre quien pende un mandato de detención, de ser privado de su libertad personal: por un lado, la supuesta comisión de un hecho punible y, por otro lado, por cometer el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad. Al respecto, la ejecutoria suprema se ha pronunciado de la siguiente manera: “(...) en modo alguno puede constituir elemento probatorio de la comisión del delito ni su responsabilidad, conforme erróneamente se concluye en el

considerando de la recurrida, pues la sustracción a la acción de la justicia de cualquier inculpado representa un derecho natural a conservar su propia libertad, que tiene sustento legal en el artículo 368 del Código Penal, cuando prescribe que no comete delito de desobediencia o resistencia a la autoridad aquel que evita su propia detención”. (R. N. N°2228-2003-Callao, de fecha 7 de noviembre de 2003).

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

2.3.1. SUFICIENCIA PROBATORIA.- Como bien define Viale para definir realmente si está comprobada una determinada realidad de los hechos se debe contar con una libre valoración de la prueba dentro de un estándar mínimo. Este umbral de suficiencia puede ser fijado por el Derecho de diversos modos, como ocurre, por ejemplo, cuando se funda la acusación mediante una convicción “más allá de toda duda razonable”. Los estándares de prueba pueden ser más o menos exigentes, según si fijan un umbral mínimo de suficiencia o bien uno más elevado. El nivel mínimo de suficiencia es el que requiere que se tenga por probada la proposición fáctica que resulte más corroborada por las pruebas disponibles, esto es, que resulte más corroborada que las proposiciones incompatibles con ella que se hayan planteado en el proceso o, en todo caso, más corroborada que su negación. Este umbral puede considerarse “mínimo” porque un estándar menos exigente implicaría que se debiera tener por probada una hipótesis menos corroborada o, dicho de otro modo, menos probablemente verdadera, que otras hipótesis sostenidas en el proceso, lo que constituiría una directiva incompatible con la exigencia de valoración racional de la prueba. Al decir de Taruffo, “sería irracional dejar que el juzgador eligiera la versión de los hechos que esté menos apoyada por los medios de prueba” (Taruffo, M., 138: 2008).

2.3.2. ARGUMENTACIÓN FISCAL.- Este concepto como bien señala el diccionario electrónico Concepto, El argumento es un término que proviene del latín “argumentum” y es simplemente el modo en cómo la persona razona para demostrar o convencer a otra u otras de aquello que afirma o niega. A partir de esto salió lo que se conoce como la teoría de la argumentación que es un estudio interdisciplinario de la manera en cómo

se obtienen las conclusiones a través de la lógica. Se tiene que la argumentación es una expresión que puede ser oral o escrita de un razonamiento. Asimismo permite justificar algo para obtener dos posibles finales: persuadir al sujeto para que realice lo que se desea o transmitir un contenido verdadero con fundamentos y bases de entendimiento.

La argumentación se basa en el debate y negociación entre las partes involucradas. Es muy frecuente que las personas usen esta herramienta para proteger sus intereses con un diálogo racional y así cada uno defiende sus ideas sin desestimar las de otro. Es muy común ver este tipo de debate en los juicios para aprobar o rechazar la validez de las pruebas o evidencias presentadas contra el acusado. La argumentación estudia las diferentes racionalizaciones hechos por un individuo para justificar decisiones que al inicio pudieron haber sido realizadas de una forma un tanto irracional. Por lo que la argumentación fiscal es aquella manifestación de razones lógicas por la cual el fiscal acepta los hechos o los refuta lógicamente.

2.3.3. DILIGENCIA PRELIMINARES.- Durante mucho tiempo la doctrina procesalista ha incluido las diligencias preliminares dentro de los denominados "actos previos al proceso" junto al acto de conciliación. Sin embargo, mientras que el acto de conciliación era un procedimiento de jurisdicción voluntaria encaminado a evitar la iniciación de un proceso mediante la autocomposición, esto es, a través de un acuerdo de voluntades sobre aquéllo que constituye la controversia, las diligencias preliminares constituían un expediente, también de naturaleza voluntaria, seguido ante un órgano judicial cuya finalidad era preparatoria de un juicio posterior, en la medida en que a su través se perseguía la obtención de una información útil desde el punto de vista jurídico acerca de determinados extremos, generalmente presupuestos procesales, necesarios para entablar eficazmente y con éxito el referido proceso ulterior. En la actualidad las diligencias preliminares mantienen esa función preparatoria de un juicio posterior a la que hemos hecho referencia anteriormente, si bien su naturaleza se aleja de la jurisdicción voluntaria al venir prevista la sustanciación de un incidente para el caso de que la

persona citada y/o requerida se opusiera a ellas, previéndose asimismo cómo ha de actuarse en caso de negativa a llevar a cabo las referidas diligencias. Por lo tanto, bajo la denominación de diligencias preliminares se agrupan una serie de procedimientos judiciales en los que el peticionario de las mismas persigue obtener una información relativa a la identidad de determinadas personas, a la exhibición de la cosa que constituye el objeto de un ulterior proceso o la obtención de una determinada documentación que obra en poder del destinatario de la diligencia, que resultan de todo punto necesarias para entablar adecuada y eficazmente un pleito ulterior.

2.3.4. REFUTACIÓN RAZONABLE DE HIPÓTESIS.- Refutar como bien señala Wikipedia, es hallar el error en una argumentación general y explicar el mismo mediante el uso de citas, razones o pruebas. La razón es la facultad del ser humano de identificar conceptos, cuestionarlos, hallar coherencia o contradicción entre ellos; y así, inducir o deducir otros conceptos distintos de los que ya conoce. Y, la hipótesis es un enunciado no verificado, una vez refutado o confirmado dejara de ser hipótesis y sería un enunciado verificado. Por lo tanto, la refutación razonable de una hipótesis viene a ser la inferencia lógica de un enunciado plasmado en la realidad mediante hechos y que después de un análisis y síntesis debe dar una conclusión verdadera o falsa.

2.3.5. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.- Entendida como la disposición que formaliza la investigación preparatoria, en base al artículo 336° del Código Procesal Penal de 2004, el cual señala: “si de la denuncia, del informa policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria”. Asimismo, el mismo artículo en su numeral 2 establece: “la disposición de formalización contendrá: a) el nombre completo del imputado; b) los hechos y tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar objeto de investigación, indicando los

motivos de esta calificación; c) el nombre del agraviado, si fuera posible; y d) las diligencias que de inmediato deban actuarse”.

2.3.6. CARGA DE LA PRUEBA.- Como bien define el diccionario online de Derecho, la carga de la prueba viene a ser la obligación procesal del deber de demostrar un hecho. Quien tiene la carga de la prueba es quien ha de demostrar el incumplimiento de la Ley. También, como excepción, en el ámbito del Derecho, se habla de la "inversión de la carga de la prueba", es decir, que será el demandado quien deba hacer la correspondiente demostración. Un ejemplo clásico en materia mercantil.

2.4 HIPÓTESIS

2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL.- El adecuado tratamiento jurídico de la carga de la prueba tiene influencia significativa en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad.

2.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.-

Hipótesis específica 1:

La adecuada suficiencia probatoria del fiscal es significativa en la formalización de la investigación preparatoria.

Hipótesis específica 2:

La adecuada suficiencia probatoria de la PNP influye significativamente en la formalización de la investigación preparatoria.

Hipótesis específica 3:

La adecuada suficiencia probatoria del investigado favorece significativamente en la formalización de la investigación preparatoria.

2.5. VARIABLES

2.5.1. VARIABLE DEPENDIENTE.- Formalización de la investigación preparatoria.

2.5.2. VARIABLE INDEPENDIENTE.- Tratamiento jurídico de la carga de la prueba.

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variables:	Dimensiones:	Indicadores:
Variable independiente: Tratamiento jurídico de la carga de la prueba.	1.1. Suficiencia probatoria de la fiscalía. 1.2. Suficiencia probatoria del investigado. 1.3. Suficiencia probatoria de la PNP.	a.1. Declaración del investigado. a.2. Declaración del agraviado. a.3. Ampliación declaración del investigado. a.4. Diligencia de reconstrucción de los hechos. a.5. Diligencia de visualización de videos. a.6. Diligencia de reconocimiento de imagen y voz. a.7. Solicitud de copia de video de cámara de vigilancia. a.8. Diligencia de visualización de cámara de vigilancia.
Variable dependiente: Formalización de la investigación preparatoria.	2.1. Diligencia preliminares. 2.2. Argumentación fiscal.	b.1. Remisión de grabación audio visual del hecho. b.2. Presentación de testigo. c.1. Remisión de grabación audio visual del hecho. c.2. Presentación de testigo. d.1. Conducencia, pertinencia y utilidad. d.2. Refutación razonable de hipótesis del agraviado. d.3. Refutación razonable de hipótesis de inocencia del investigado.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. ENFOQUE

La presente investigación tuvo un escenario social en derecho; pues estuvo referida a justipreciar la carga de la prueba para determinar una suficiencia probatoria estandarizada, y respecto de este último, tuvo dos aspectos: uno de aspecto doctrinario y normativo que sustente el problema y las hipótesis; y el otro aspecto es cuantitativo para contrastar las hipótesis con los datos obtenidos.

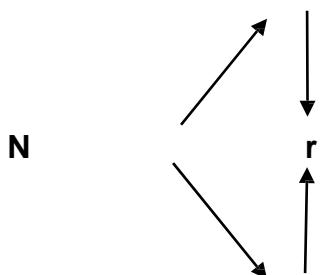
3.1.2. ALCANCE O NIVEL

Por la cantidad de variables, la presente investigación fue analítica ya que se utilizaron dos variables y correlacional, porque se va ha buscado la relación y dependencia entre ambas, además fue no experimental porque se han observado los fenómenos tal como ocurren en la realidad, sin manipulación de las variables.

Según la cantidad de medición, la presente investigación fue transversal porque los instrumentos se aplicaron a la muestra, en un solo momento y las variables fueron medidas una sola vez.

3.1.3. DISEÑO

Ox



Oy

N = Muestra
O = Observación
x, y = Variables correlacionales
r = Relación entre variables

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

La población fue compuesta por los fiscales penales tanto adjuntos, provinciales y superiores (86) y Jueces penales de investigación preparatoria, juzgamiento y superiores, (16) (Datos proporcionados por la oficina de Administración del Poder Judicial y del Ministerio Público del distrito judicial de Huánuco), que suma un total de 102 magistrados.

Muestra:

La obtención de la muestra fue simple al azar, para el tamaño de la misma se utilizó la fórmula estadística (<http://www.barrie.dds.nl/ca/css.htm>) y se obtuvo el siguiente resultado:

$$n = \frac{N (Z)^2}{P Q (D)^2 (N-1) + (Z)^2 Q}$$

Donde:

Z = Desviación estándar

D = Precisión (Error de muestreo) P = Proporción esperada

Q = 1-P

N = Tamaño del universo de población

Valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa.

Z = 1.96 (95%)

D = 0.05 (5%)

P = 0.05 (5%)

$$Q = 0.95$$

Consecuentemente aplicando la fórmula ya indicada la muestra es:

$$n = \frac{135 (1.96)^2 (0.05 \times 0.95)}{(0.05)^2 (135-1) + (1.96)^2 (0.05 \times 0.95)}$$

$$n = 81$$

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para la obtención de datos respecto a cada una de las variables, se accedió a las siguientes fuentes de información (unidades de análisis):

El análisis documental.- Aplicadas a las lecturas de material bibliográfico, para tal efecto se va a utilizar el instrumento de fichas textuales, de comentario y de resumen, respectivamente.

La encuesta.- Aplicadas a la muestra de 81 personas inmersas en el Poder Judicial, Fiscalía y despachos de abogados sobre el estudio de cada variable y sus indicadores.

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Luego de su recolección, los datos fueron y ordenados según las variables determinadas para su correspondiente análisis. Los datos obtenidos serán procesados mediante la estadística inferencial logrando obtener los porcentajes, los mismos que fueron presentados en tablas, gráficos y un análisis por cada uno de los resultados obtenidos.

CAPÍTULO IV

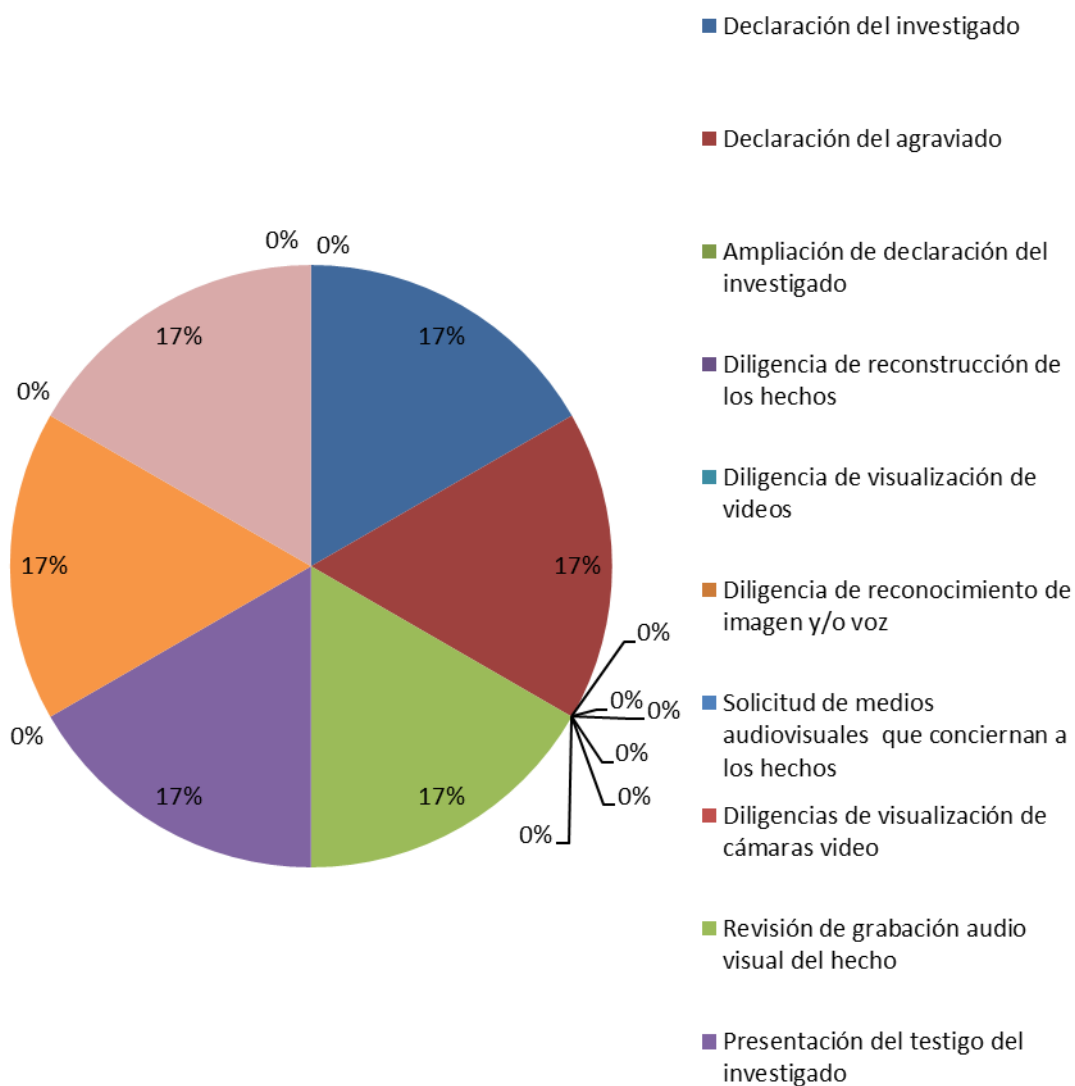
RESULTADOS

4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS

El procesamiento de datos, lo realizamos con el propósito de analizar de manera cuantitativa, concentrando la información y con ello concentrar resultados, en gráficos y cuadros representativos y los elementos necesarios para la interpretación adecuada del fenómeno en estudio. Partiremos de datos primarios que serán evaluados y analizados para obtener información útil, esto de acuerdo a la hipótesis de trabajo y su relación con cada una de las manifestaciones de la variable independiente y dependiente: Tratamiento jurídico de la carga de la prueba, la cual se subdivide en tres dimensiones, suficiencia probatoria de la Fiscalía, del investigado y de la PNP, y Formalización de la investigación preparatoria, la cual se subdivide también en dos dimensiones: diligencias preliminares y argumentación fiscal.

La primera acción que realizamos fue analizar la existencia de los siguientes indicadores en las 31 carpetas fiscales: 1. Declaración del investigado, 2. Declaración del agraviado, 3. Ampliación declaración del investigado, 4. Diligencia de reconstrucción de los hechos, 5. Diligencia de visualización de videos, 6. Diligencia de reconocimiento de imagen y voz, 7. Solicitud de copia de video de cámara de vigilancia, 8. Diligencia de visualización de cámara de vigilancia, 9. Remisión de grabación audio visual del hecho, 10. Presentación de testigo, 11. Remisión de grabación audio visual del hecho, 12. Presentación de testigo, 13. Conducencia, pertinencia y utilidad, 14. Legalidad en la intervención policial, 15. Refutación razonable de hipótesis del agraviado, 16. Refutación razonable de hipótesis de inocencia del investigado. La segunda acción que efectuamos fue la de interpretar los datos de los 31 gráficos pertenecientes a las 31 carpetas fiscales, como se muestra a continuación:

**Gráfico N° 01: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 120-2016**



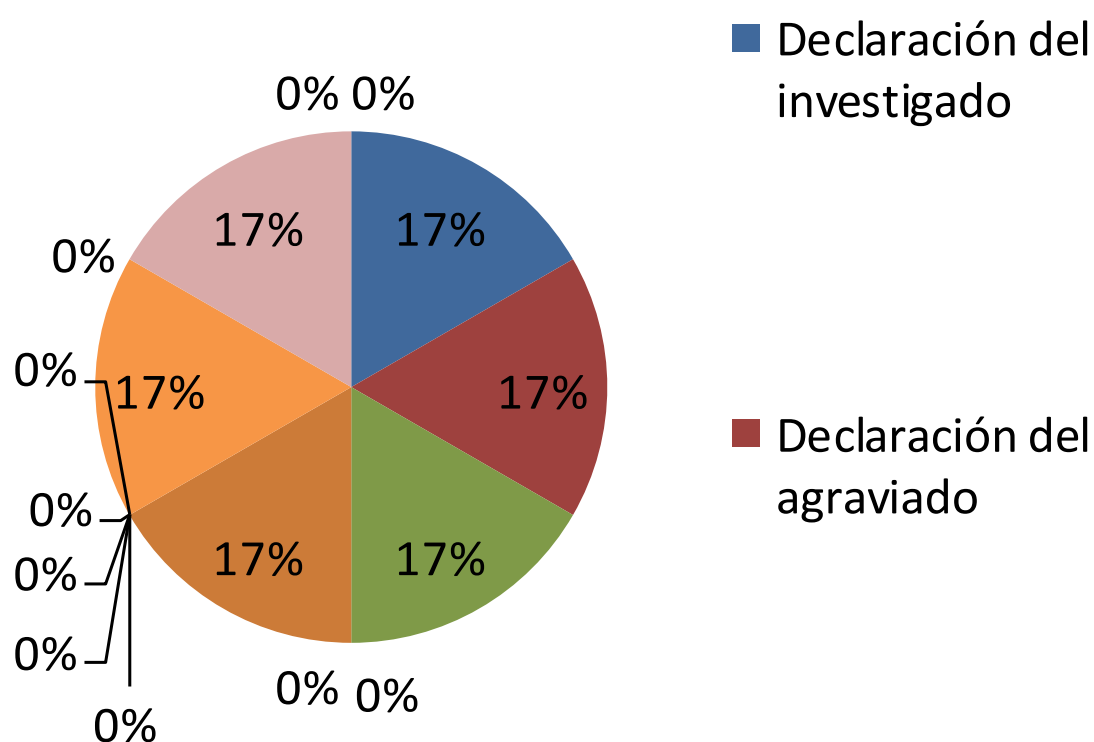
Análisis del Gráfico N° 01: En la Carpeta Fiscal N° 120-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), revisión de grabación audio visual del hecho (17%), presentación del testigo del investigado (17%), presentación del testigo del agraviado (17%), y legalidad en la intervención policial (17%).

**Gráfico N° 02: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 131-2016**



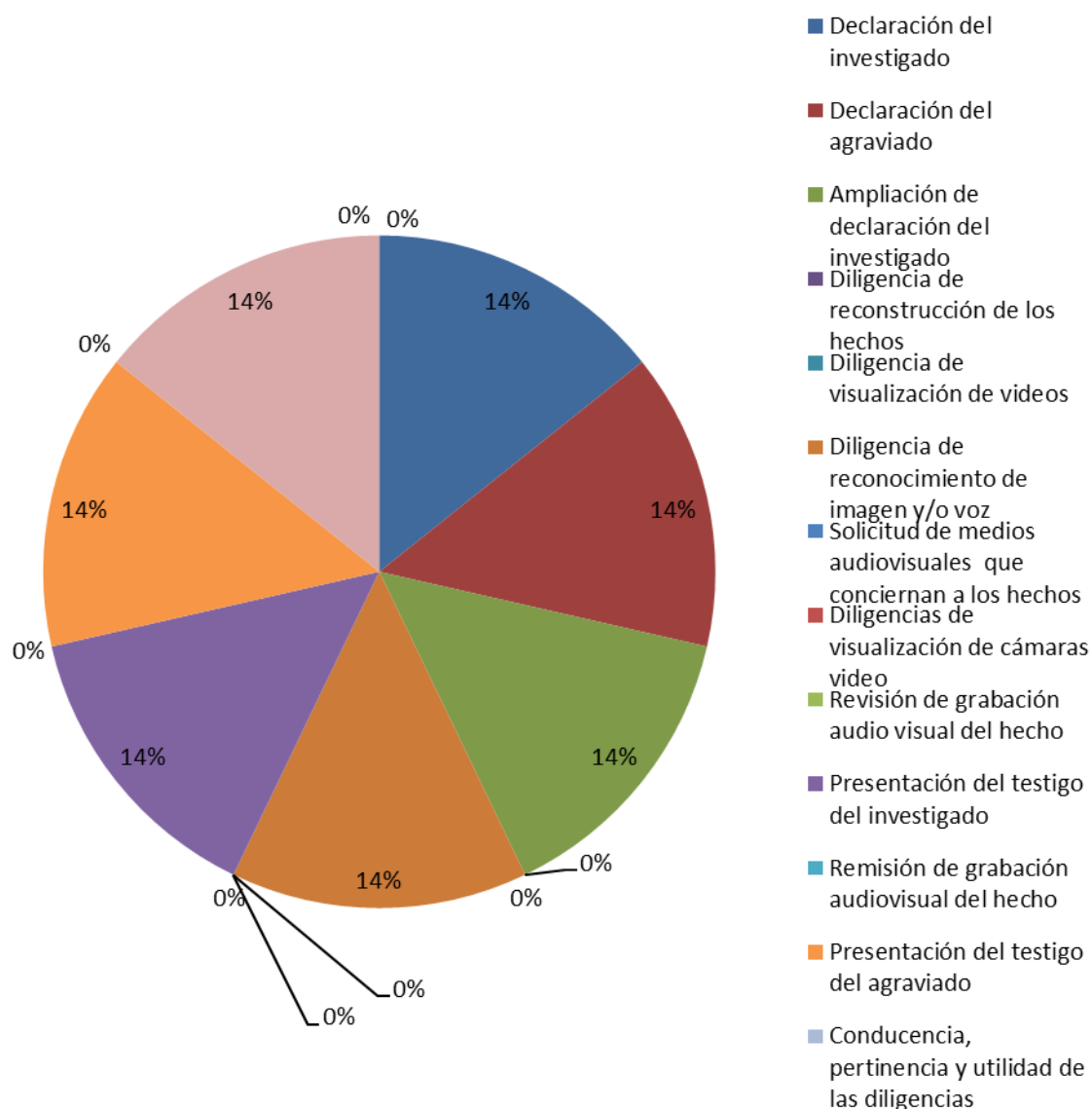
Análisis del Gráfico N° 02: En la Carpeta Fiscal N° 131-2016 se han encontrado cuatro indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (25%), declaración del agraviado (25%), presentación del testigo del agraviado (25%) y legalidad en la intervención policial (25%).

Gráfico N° 03: Porcentaje de la carpeta Fiscal N° 142- 2016



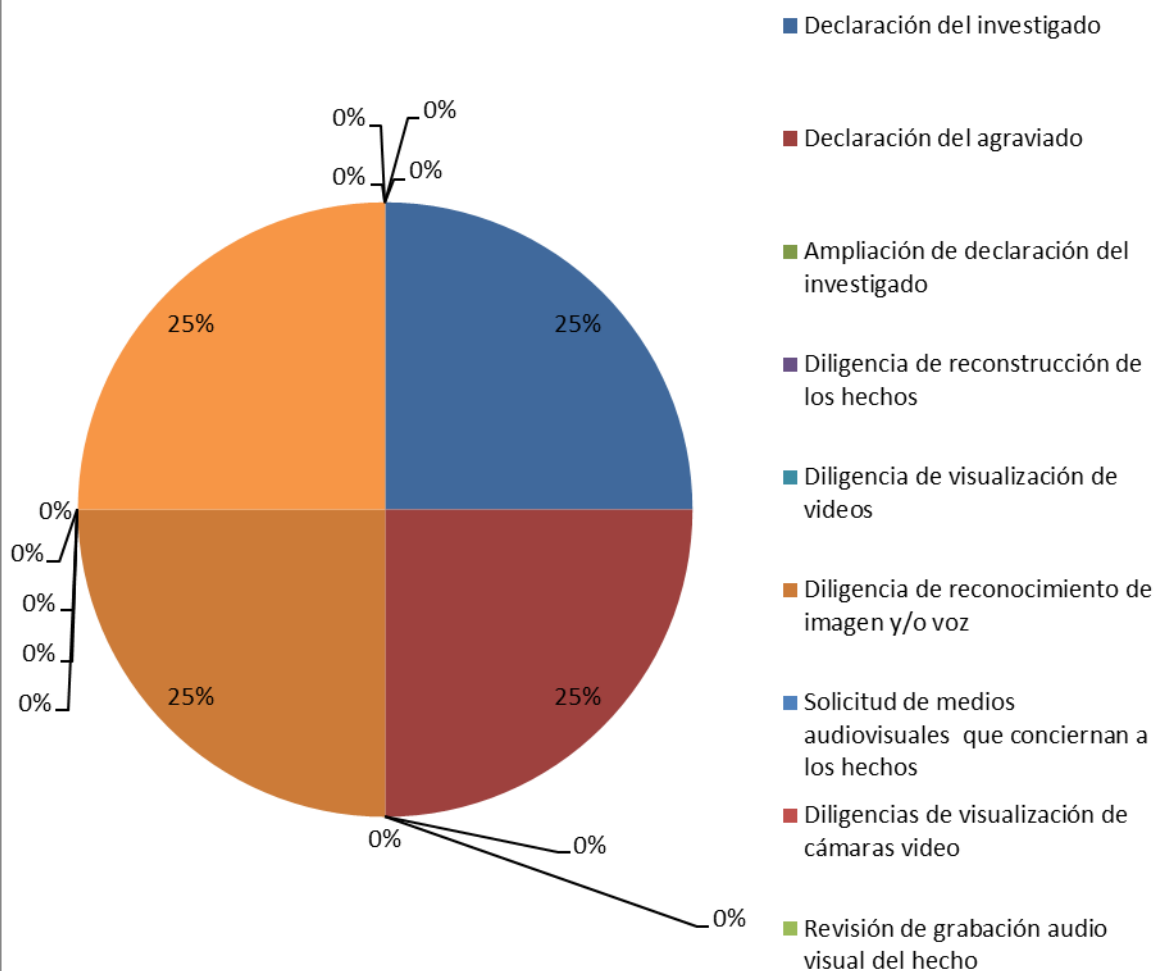
Análisis del Gráfico N° 03: En la Carpeta Fiscal N° 142-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), ampliación de declaración del investigado (17%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (17%), presentación del testigo del agraviado (17%), y legalidad en la intervención policial (17%).

Gráfico N° 04: Porcentaje de la Carpeta Fiscal N° 157-2016



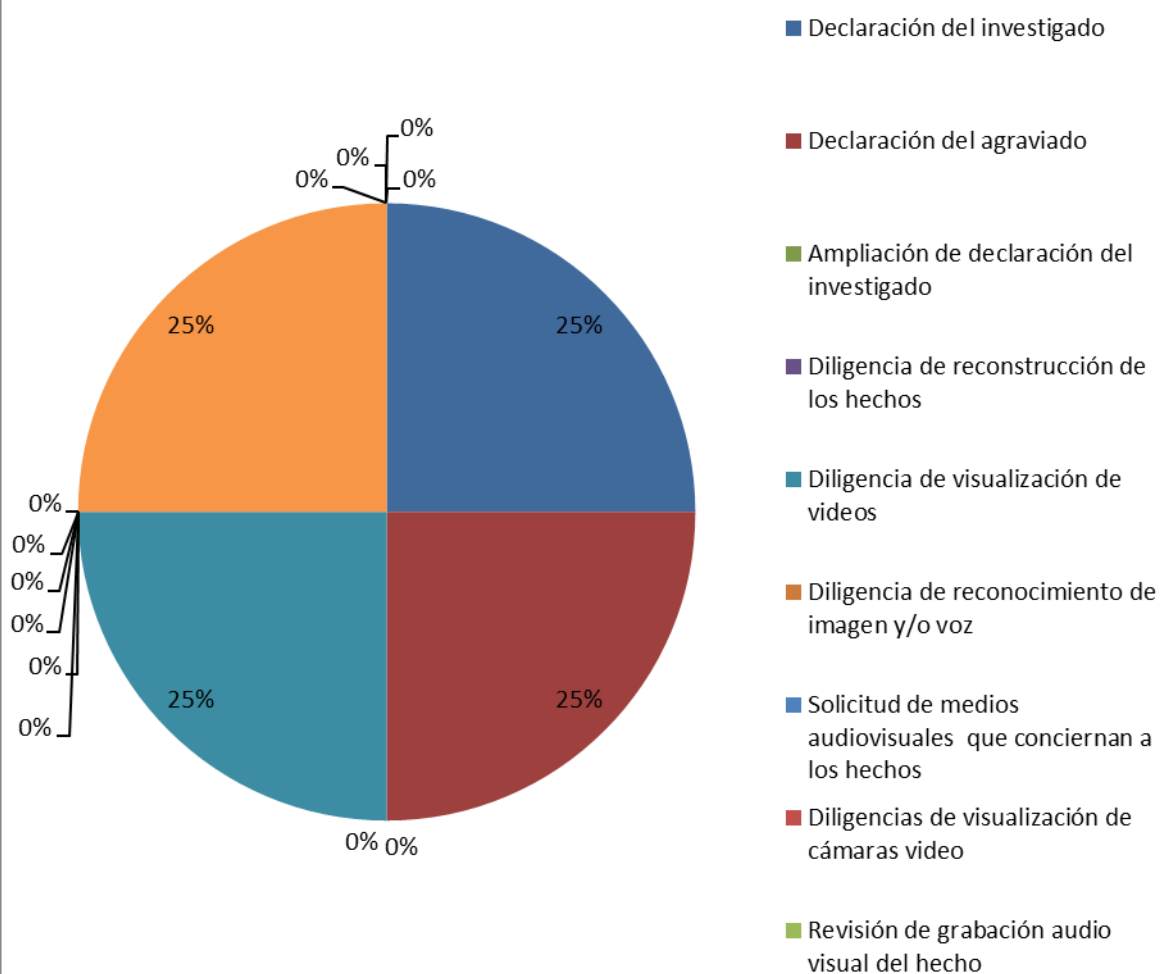
Análisis del Gráfico N° 04: En la Carpeta Fiscal N° 157-2016 se han encontrado siete indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (14%), declaración del agraviado (14%), ampliación de declaración del investigado (14%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (14%), presentación del testigo del investigado(14%), presentación del testigo del agraviado (14%) y legalidad en la intervención policial (14%).

**Gráfico N° 05: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 169-2016**



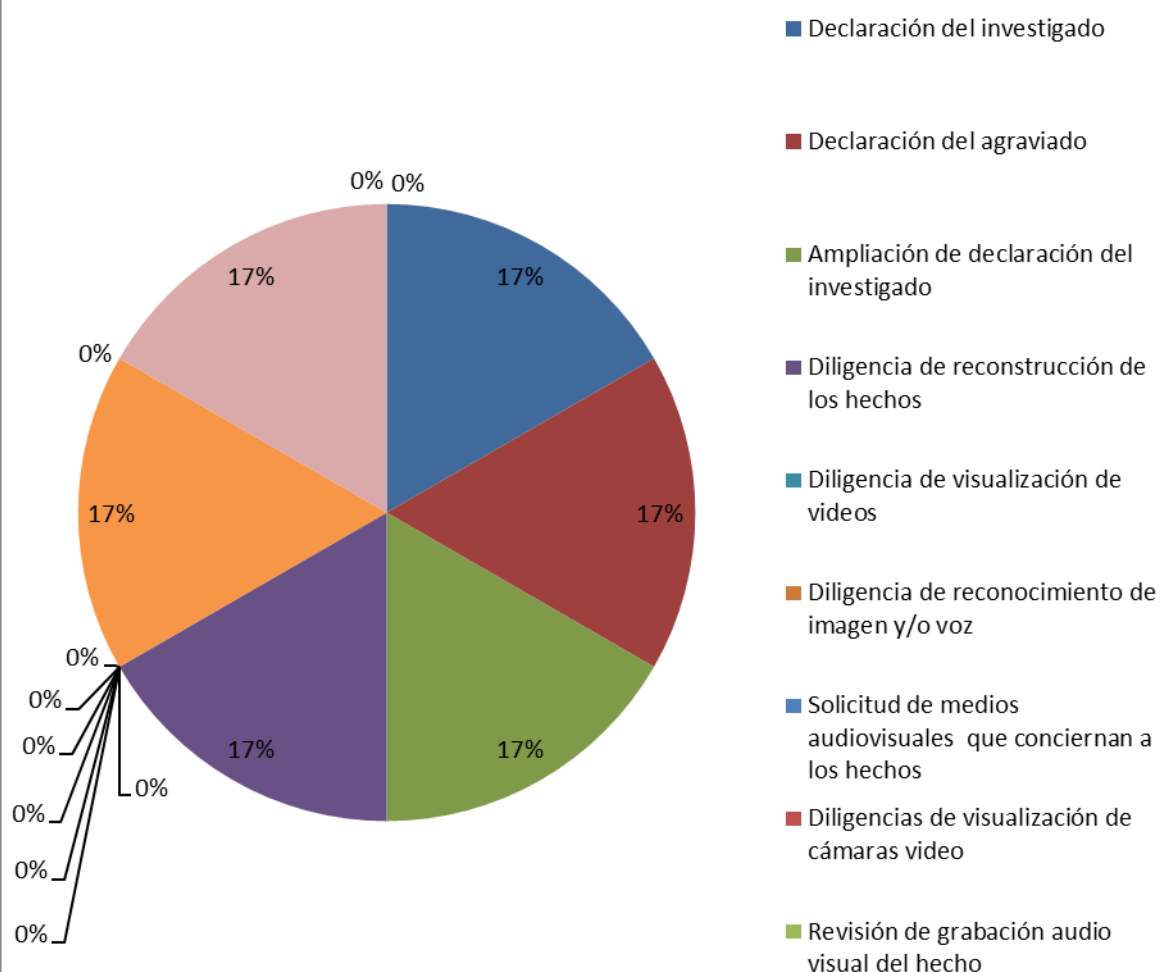
Análisis del Gráfico N° 05: En la Carpeta Fiscal N° 169-2016 se han encontrado cuatro indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (25%), declaración del agraviado (25%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (25%), y presentación del testigo del agraviado (25%).

**Gráfico N° 06: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 225-2016**



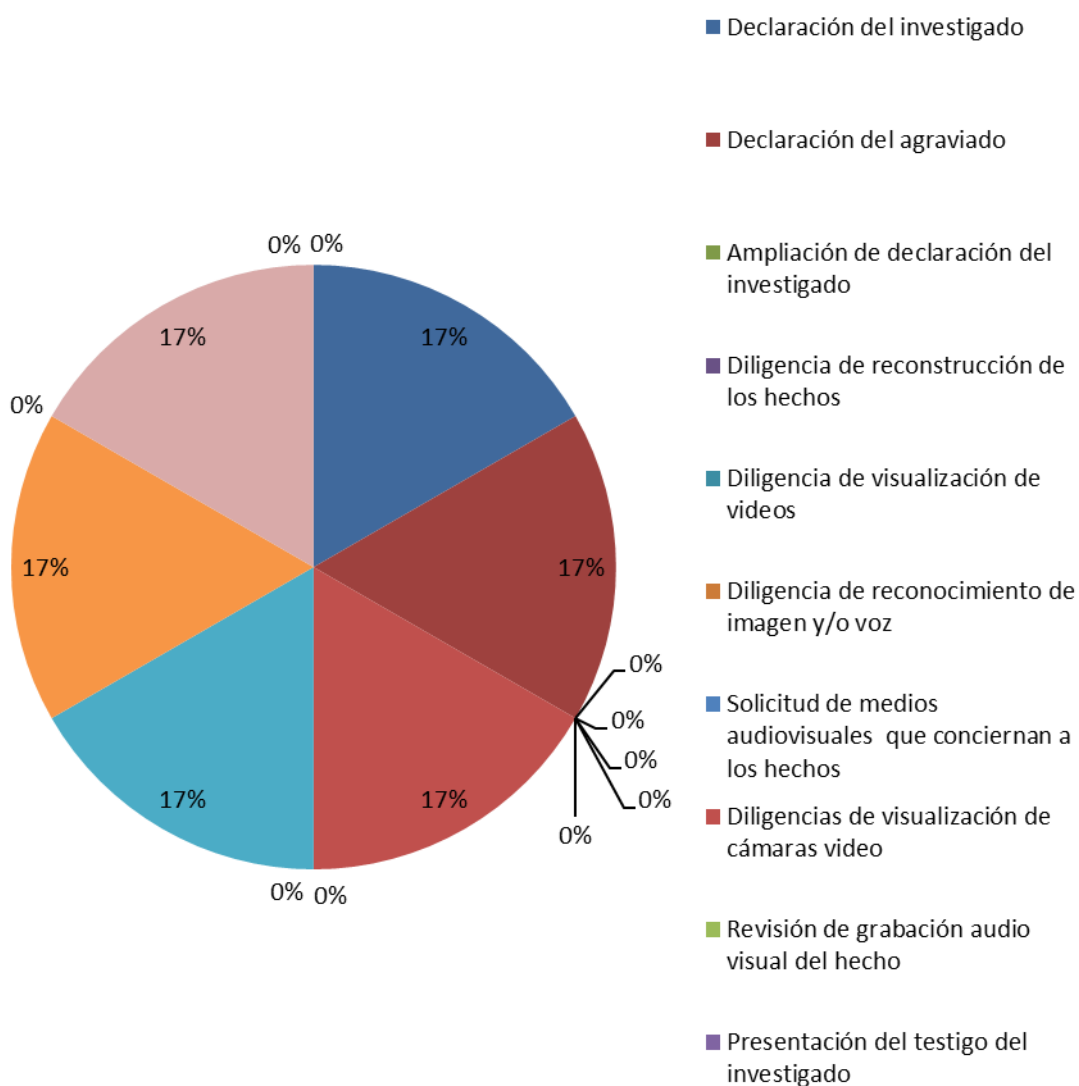
Análisis del Gráfico N° 06: En la Carpeta Fiscal N° 225-2016 se han encontrado cuatro indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (25%), declaración del agraviado (25%), diligencia de visualización de videos (25%), y presentación del testigo del agraviado (25%).

**Gráfico N° 07: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 239-2016**



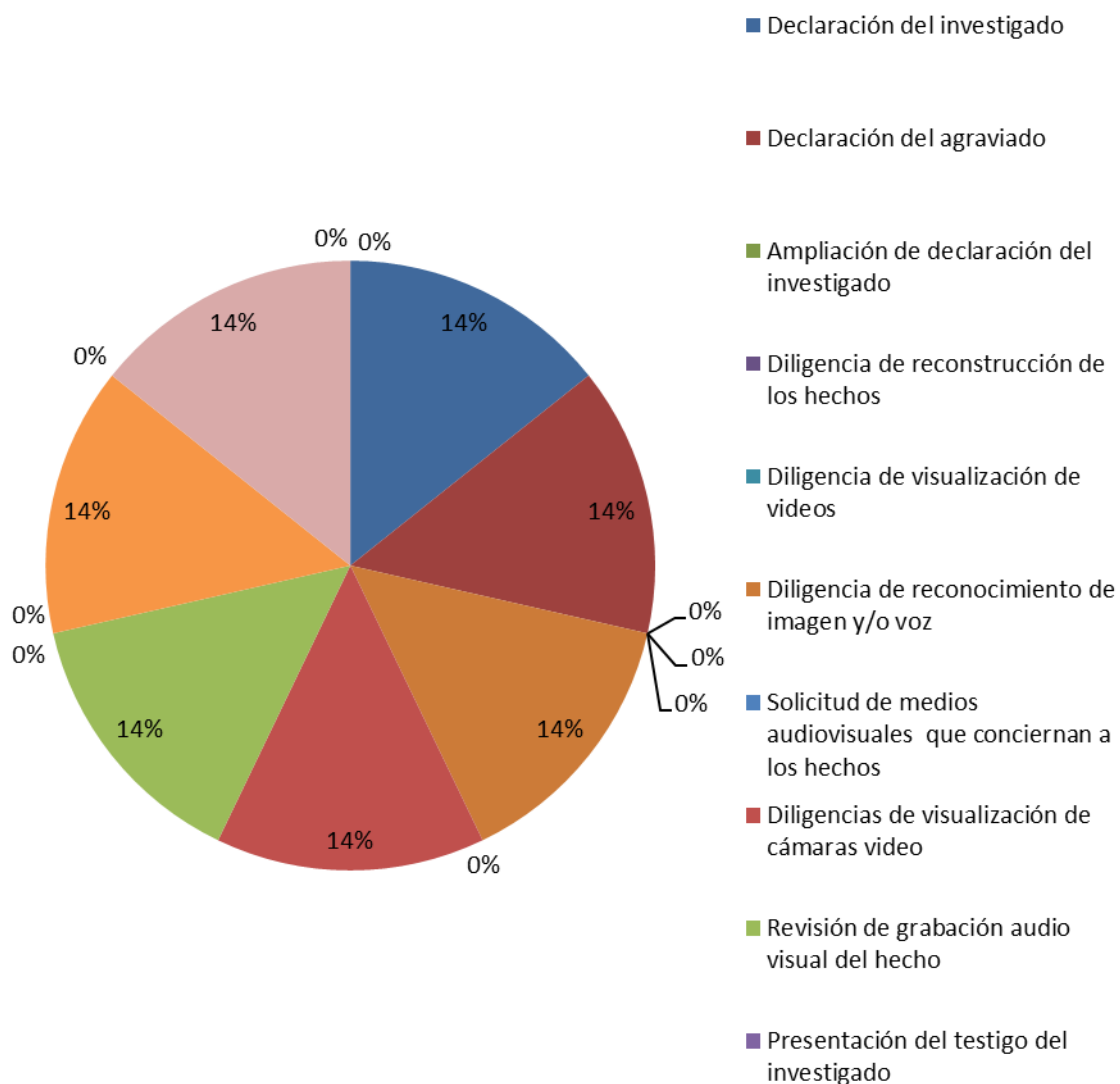
Análisis del Gráfico N° 07: En la Carpeta Fiscal N° 239-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), ampliación de declaración del investigado (17%), diligencia de reconstrucción de los hechos (17%), presentación del testigo del agraviado (17%), y legalidad en la intervención policial (17%).

**Gráfico N° 08: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 321-2016**



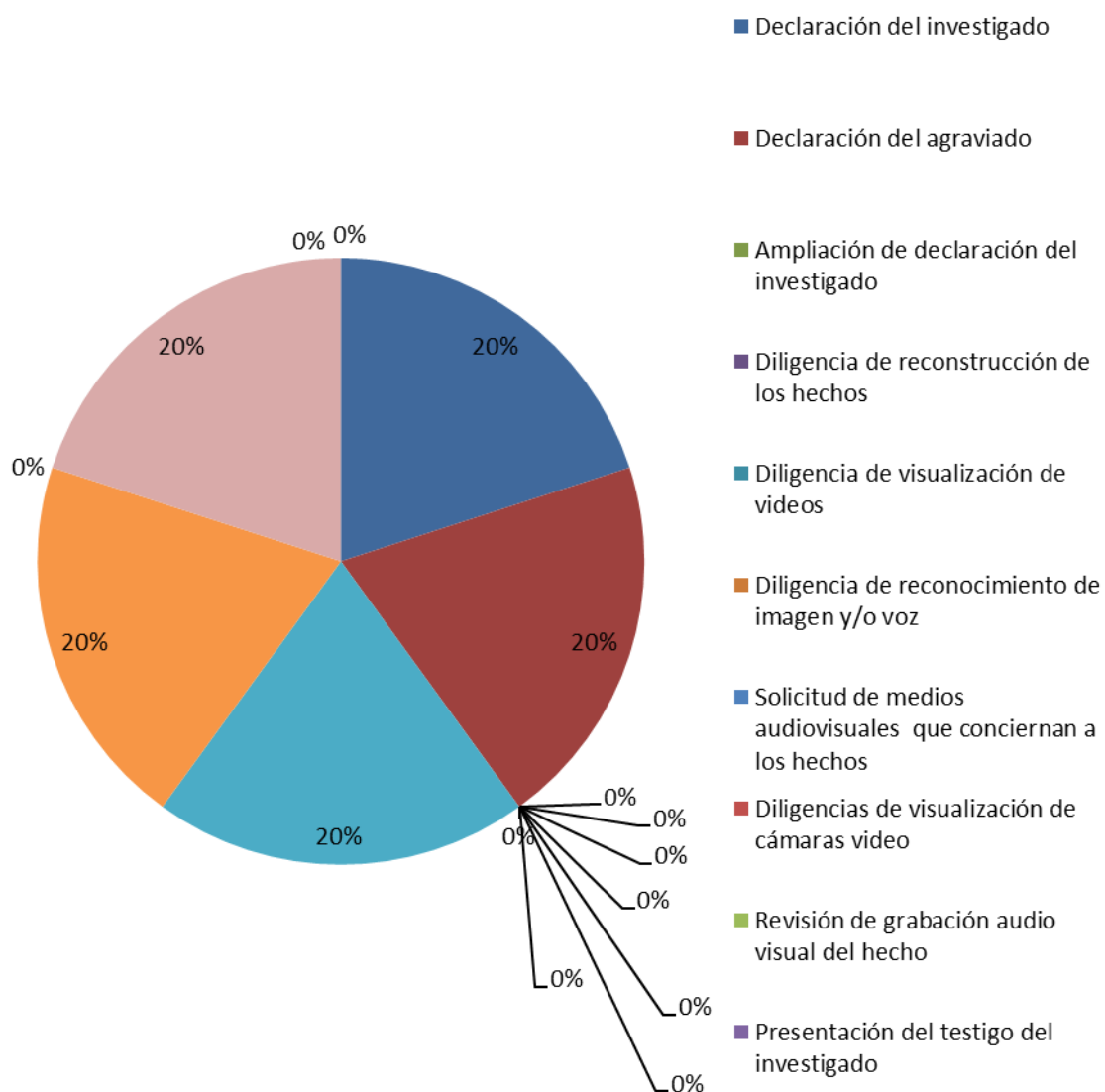
Análisis del Gráfico N° 08: En la Carpeta Fiscal N° 321-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), diligencia de visualización de cámaras de video (17%), remisión de grabación audiovisual del hecho (17%), presentación de testigo del agraviado (17%), y legalidad en la intervención (17%).

**Gráfico N° 09: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 364-2016**



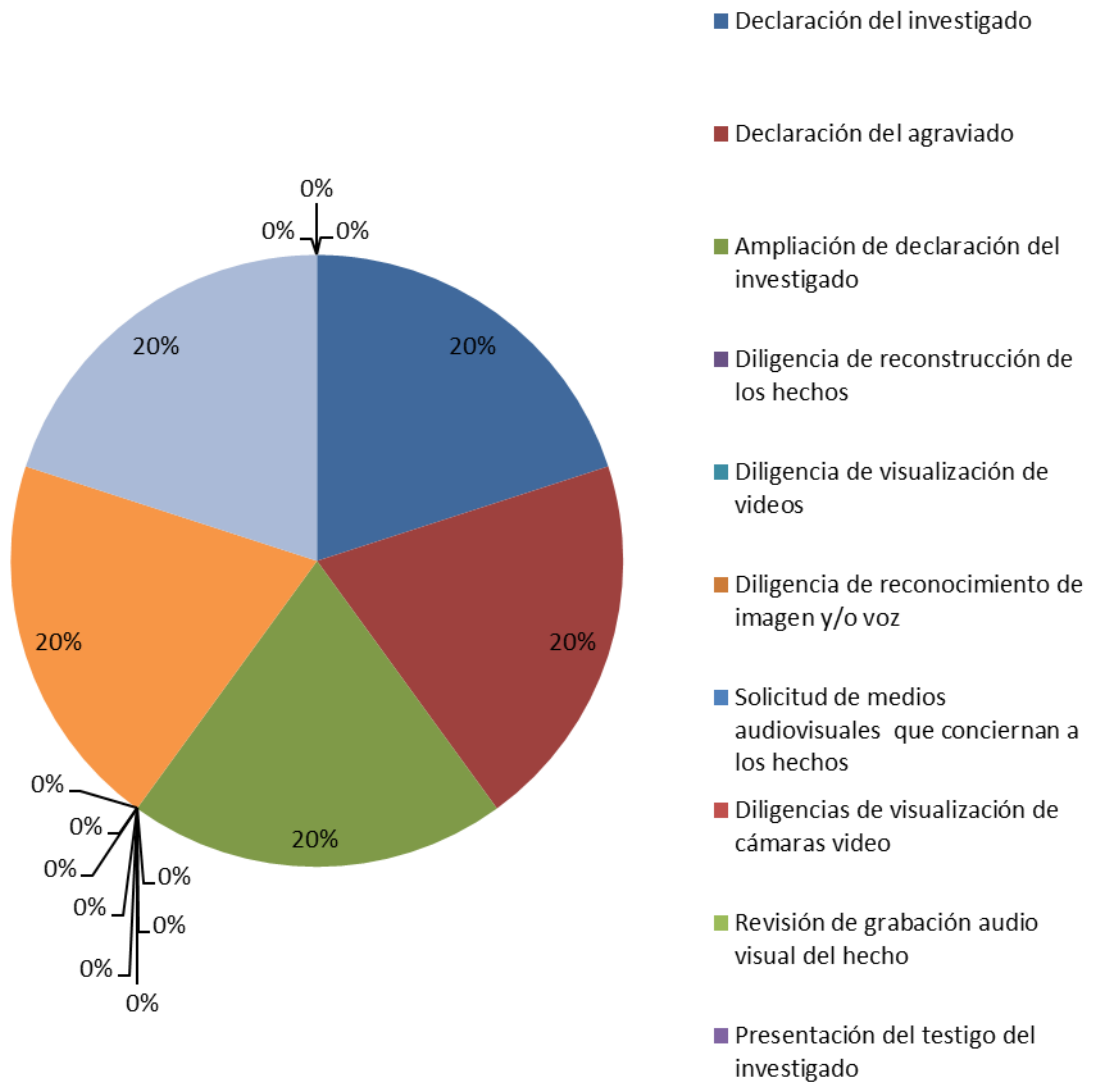
Análisis del Gráfico N° 09: En la Carpeta Fiscal N° 364-2016 se han encontrado siete indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (14%), declaración del agraviado (14%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (14%), diligencia de visualización de cámaras de video (14%), remisión de grabación audiovisual del hecho (14%), presentación de testigo del agraviado (14%), y legalidad en la intervención (14%).

**Gráfico N° 10: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 387-2016**



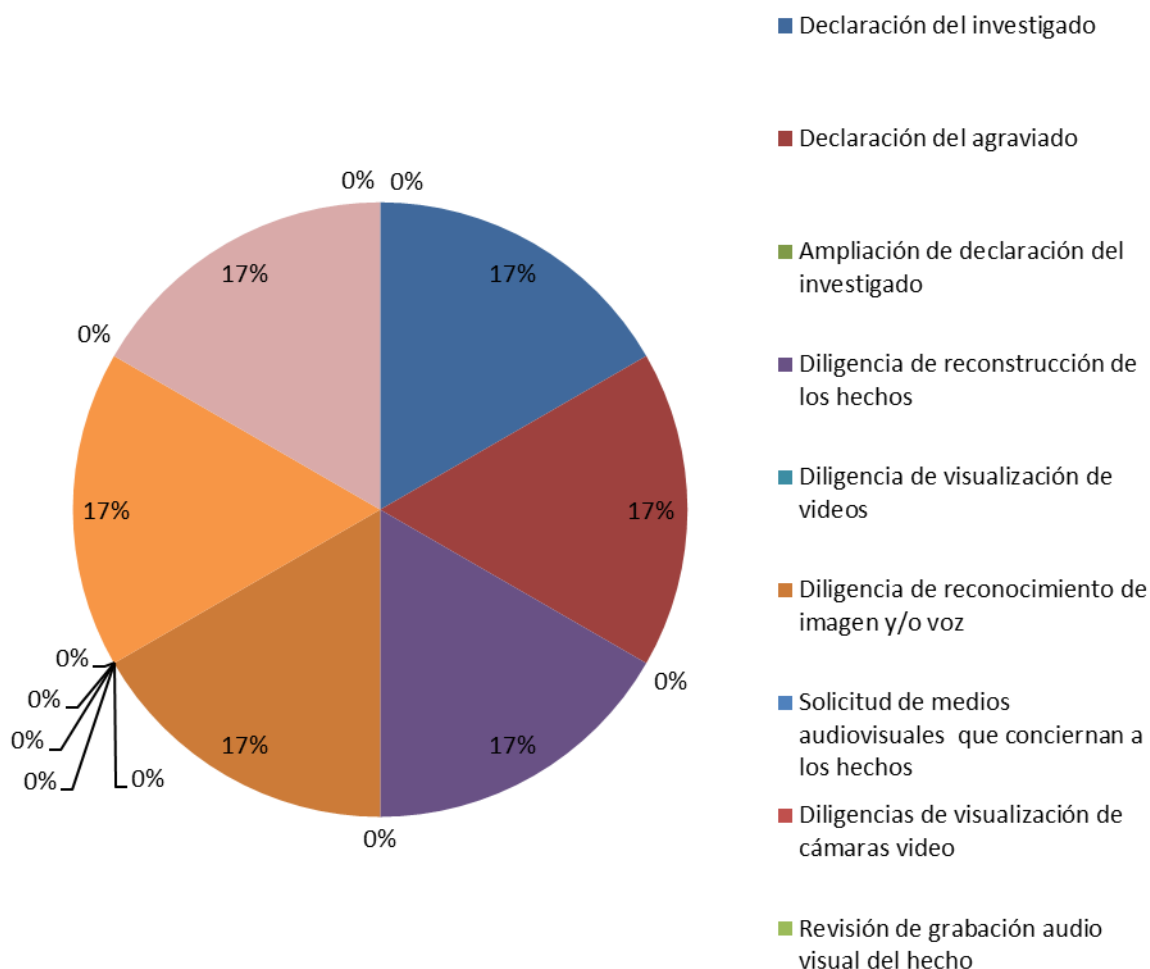
Análisis del Gráfico N° 10: En la Carpeta Fiscal N° 387-2016 se han encontrado cinco indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (20%), declaración del agraviado (20%), remisión de grabación audiovisual del hecho (20%), presentación de testigo del agraviado (20%), y legalidad en la intervención (20%).

**Gráfico N° 11: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 392-2016**



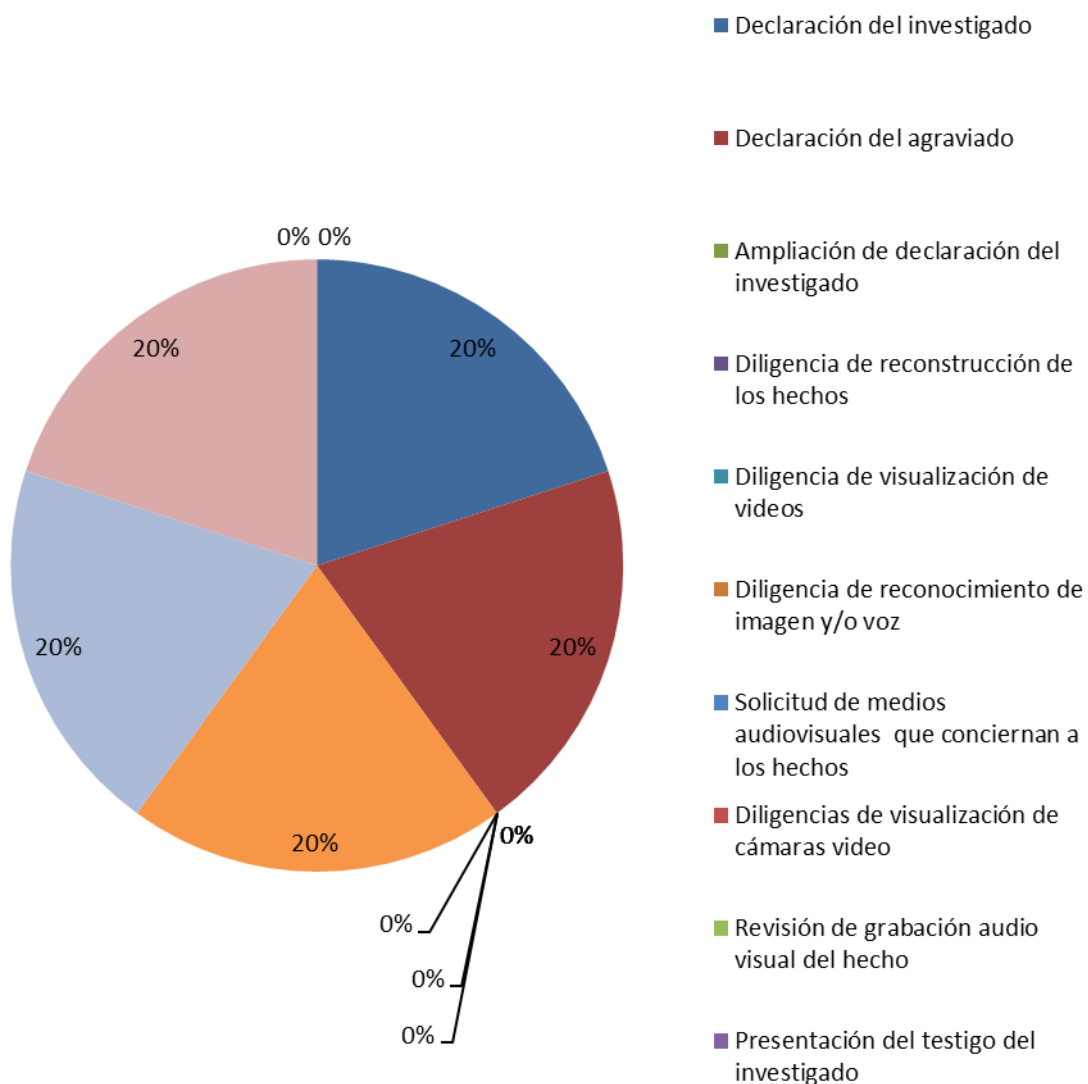
Análisis del Gráfico N° 11: En la Carpeta Fiscal N° 392-2016 se han encontrado cinco indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (20%), declaración del agraviado (20%), ampliación de declaración del investigado (20%), presentación del testigo del agraviado (20%), conducencia, pertinencia y utilidad de las diligencias (20%).

Gráfico 12: Porcentaje de la Carpeta Fiscal N° 414-2016



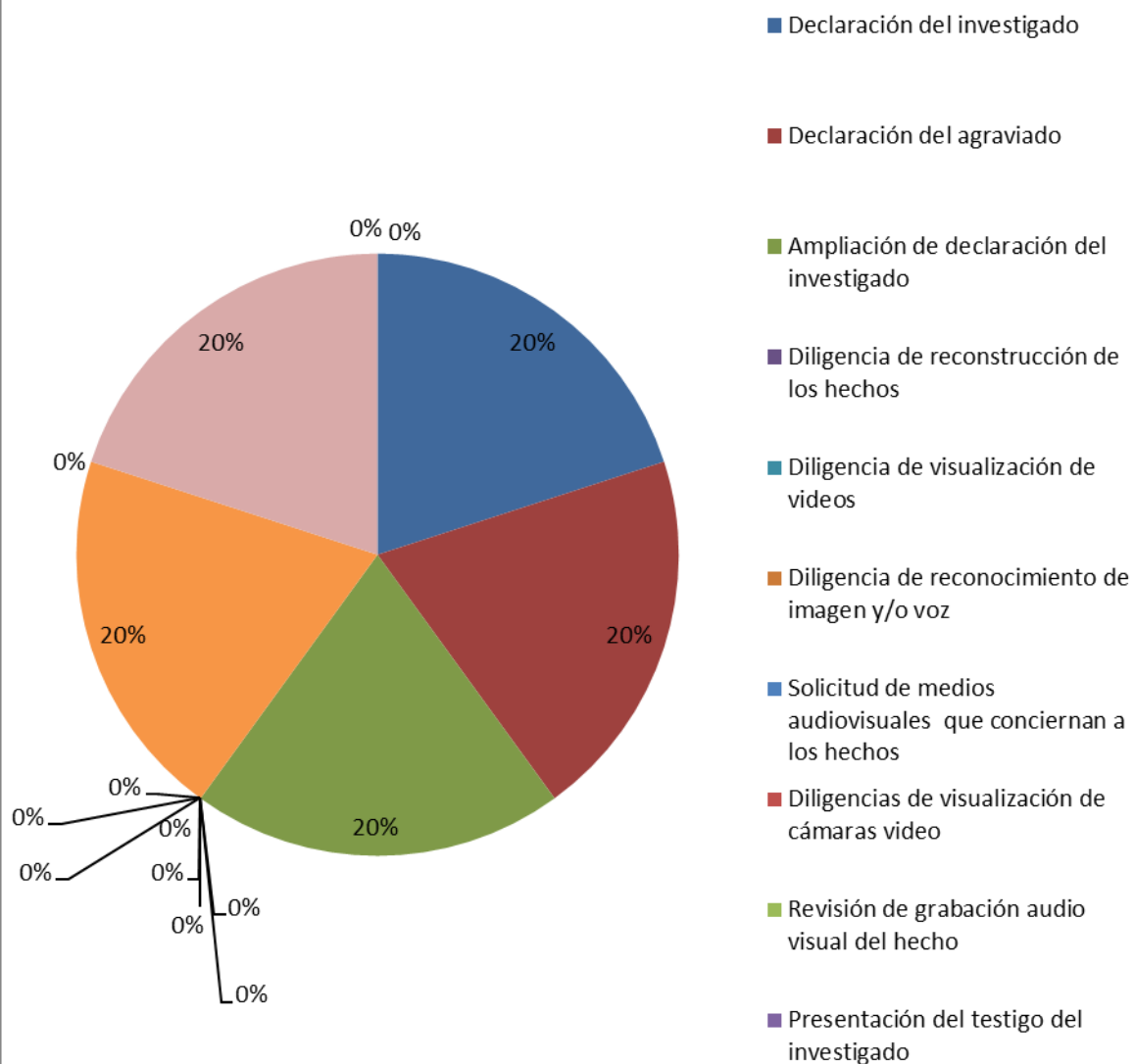
Análisis del Gráfico N° 12: En la Carpeta Fiscal N° 414-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), diligencia de reconstrucción de los hechos (17%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (17%), presentación del testigo del agraviado (17%) y legalidad en la intervención (17%).

**Gráfico N° 13: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 469-2016**



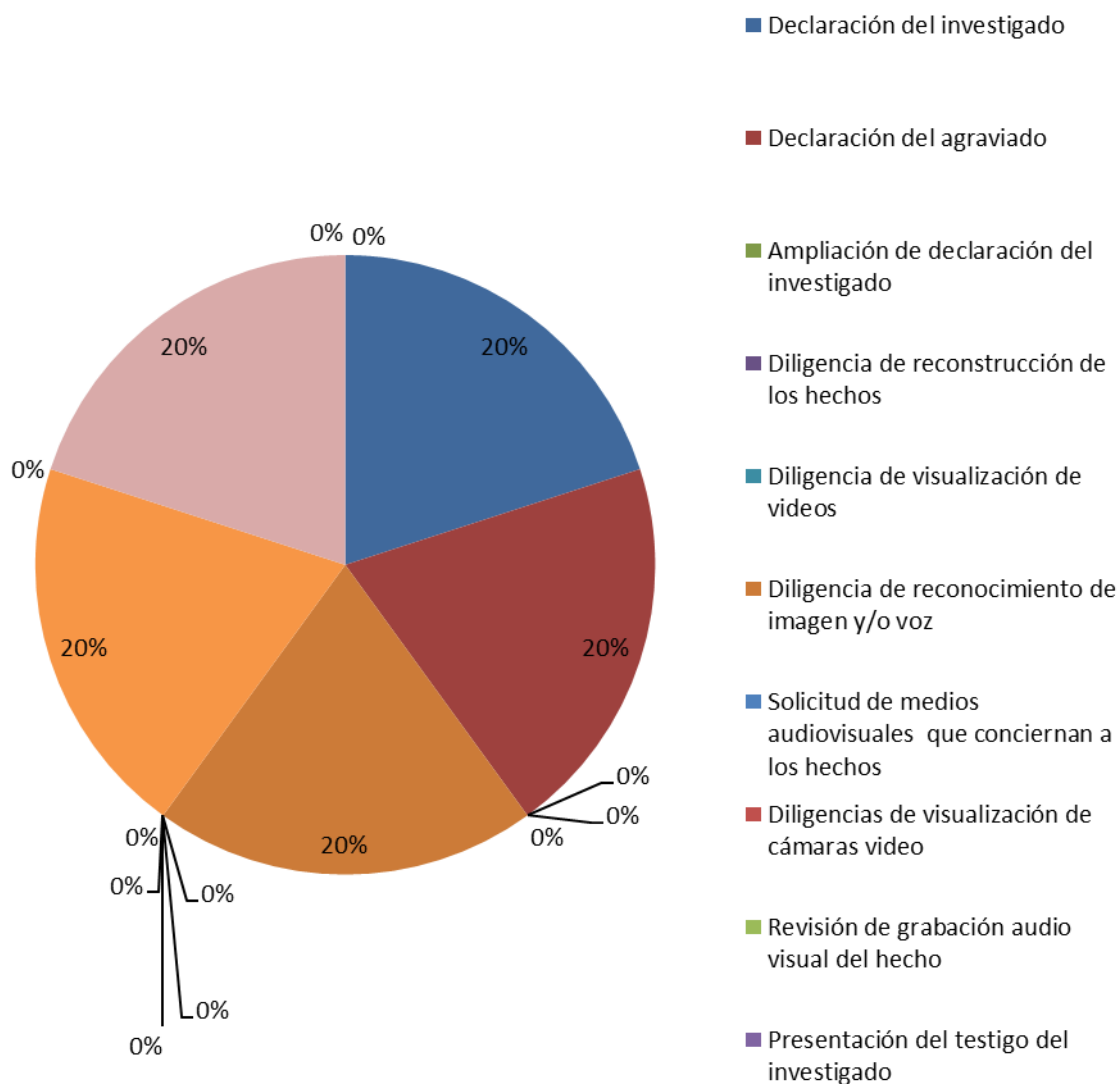
Análisis del Gráfico N° 13: En la Carpeta Fiscal N° 469-2016 se han encontrado cinco indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (20%), declaración del agraviado (20%), presentación del testigo del agraviado (20%), conducencia, pertinencia y utilidad de las diligencias (20%) y legalidad en la intervención (20%).

**Gráfico N° 14: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 509-2016**



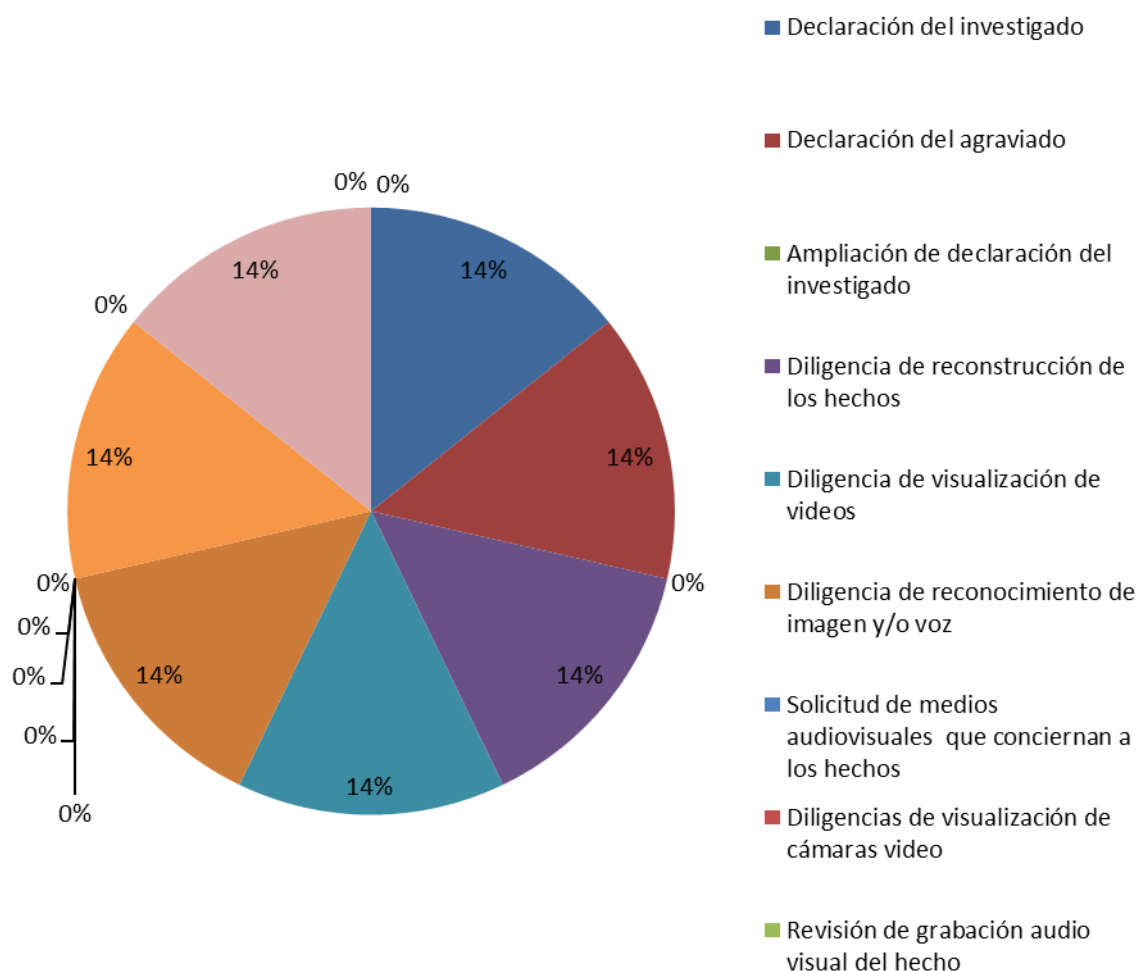
Análisis del Gráfico N° 14: En la Carpeta Fiscal N° 509-2016 se han encontrado cinco indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (20%), declaración del agraviado (20%), ampliación de declaración del investigado (20%), presentación del testigo del agraviado (20%), legalidad en la intervención (20%).

**Gráfico N° 15: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 534-2016**



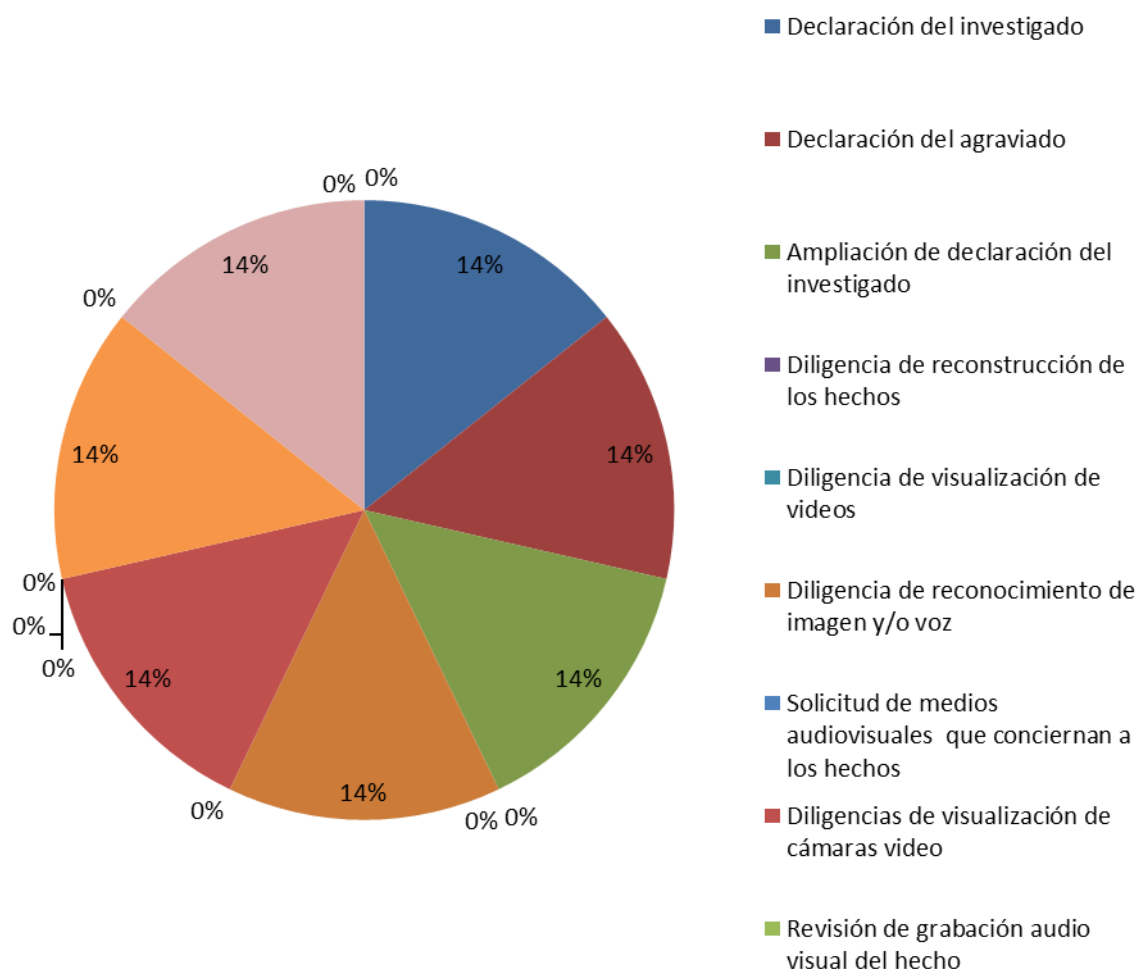
Análisis del Gráfico N° 15: En la Carpeta Fiscal N° 534-2016 se han encontrado cinco indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (20%), declaración del agraviado (20%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (20%), presentación del testigo del agraviado (20%), legalidad en la intervención (20%).

**Gráfico N° 16: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 594-2016**



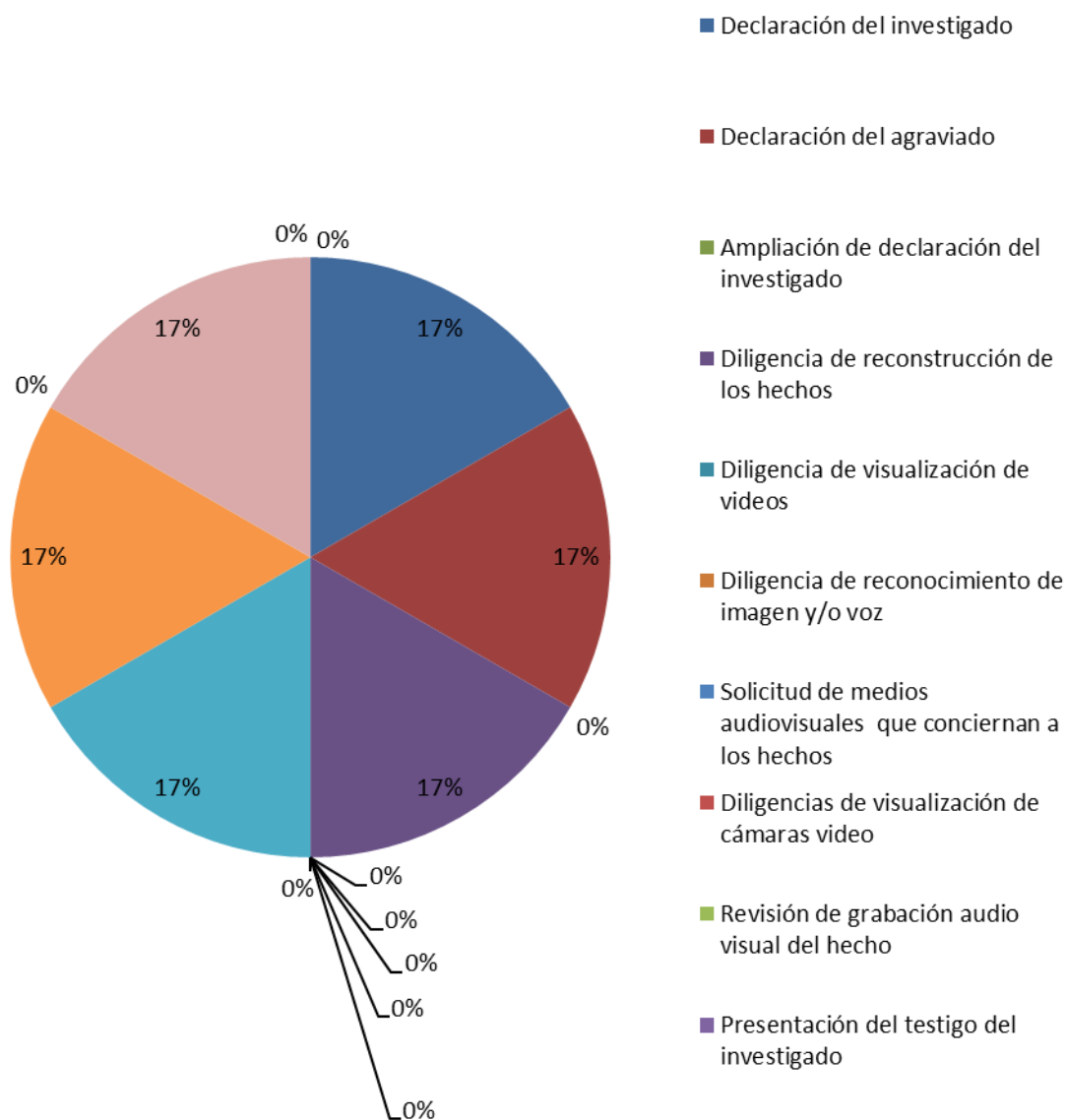
Análisis del Gráfico N° 16: En la Carpeta Fiscal N° 594-2016 se han encontrado siete indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (14%), declaración del agraviado (14%), diligencia de reconstrucción de los hechos (14%), diligencia de visualización de videos (14%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (14%), presentación del testigo del agraviado (14%), legalidad en la intervención (14%).

**Gráfico N° 17: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 624-2016**



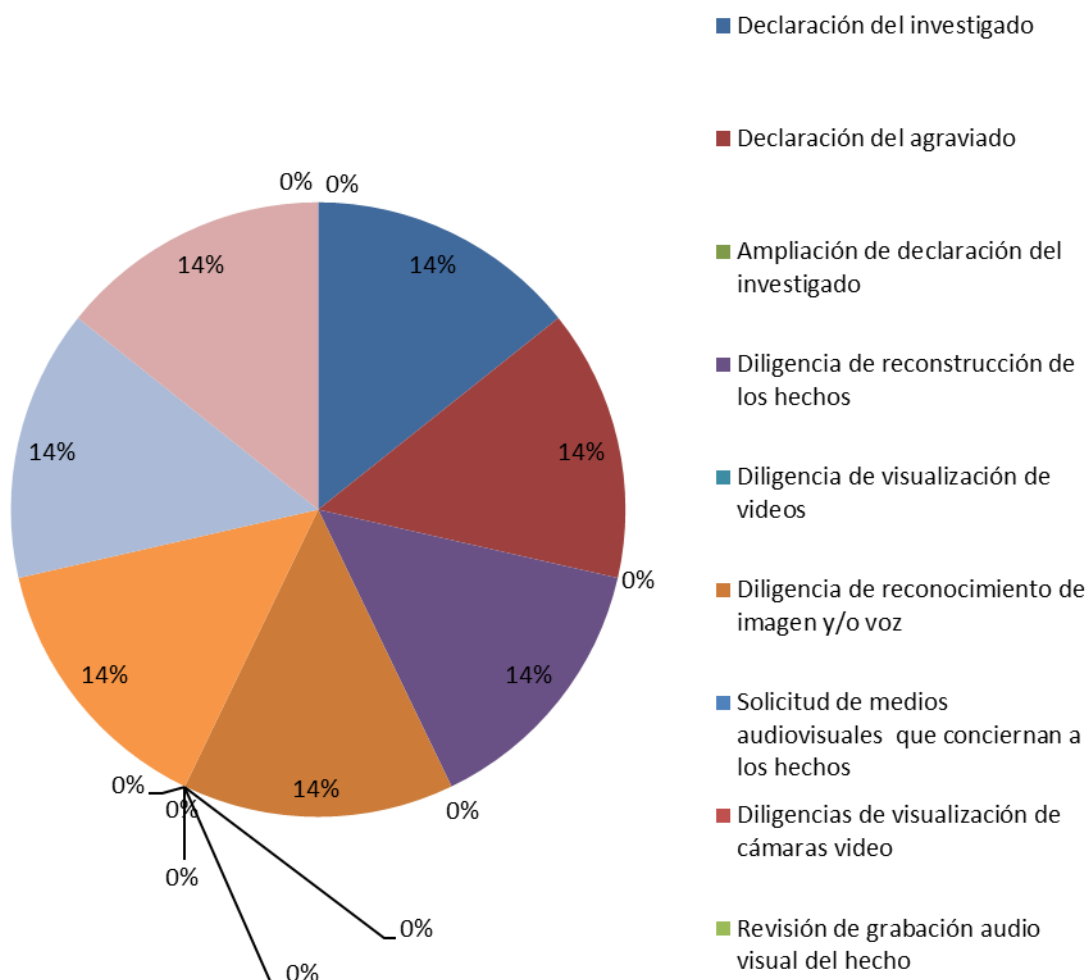
Análisis del Gráfico N° 17: En la Carpeta Fiscal N° 624-2016 se han encontrado siete indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (14%), declaración del agraviado (14%), ampliación de declaración del investigado (14%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (14%), diligencia de visualización de cámara de video (14%), presentación del testigo del agraviado (14%), y legalidad en la intervención(14%).

**Gráfico N° 18: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 669-2016**



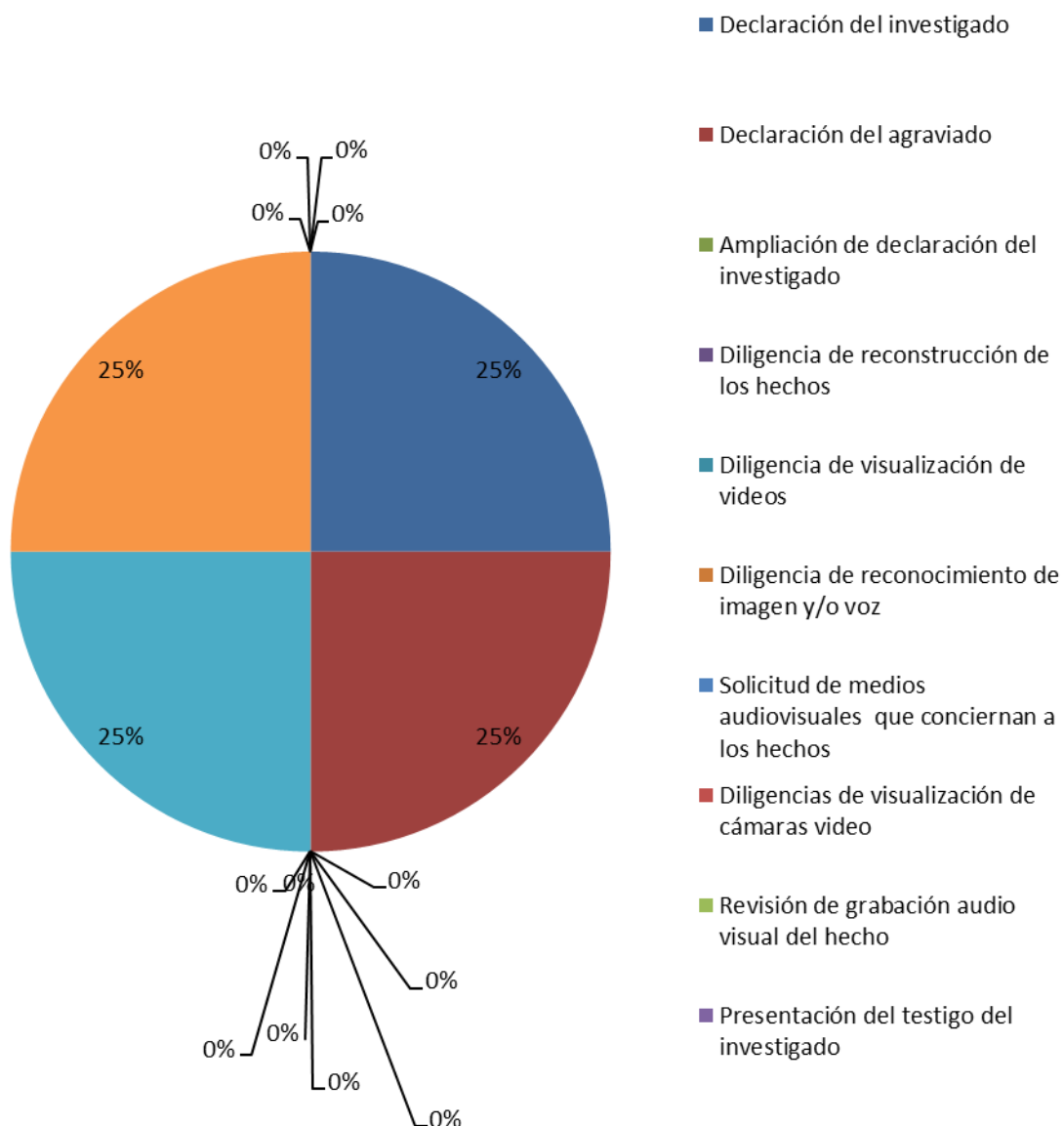
Análisis del Gráfico N° 18: En la Carpeta Fiscal N° 669-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), diligencia de reconstrucción de los hechos (17%), remisión de grabación audiovisual del hecho (17%), presentación del testigo del agraviado (17%), y legalidad en la intervención (17%).

**Gráfico N° 19: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 689-2016**



Análisis del Gráfico N° 19: En la Carpeta Fiscal N° 689-2016 se han encontrado siete indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (14%), declaración del agraviado (14%), diligencia de reconstrucción de los hechos (14%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (14%), presentación del testigo del agraviado (14%), conducencia, pertinencia y utilidad de las diligencias (14%) y legalidad en la intervención (14%).

**Gráfico N° 20: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 708-2016**



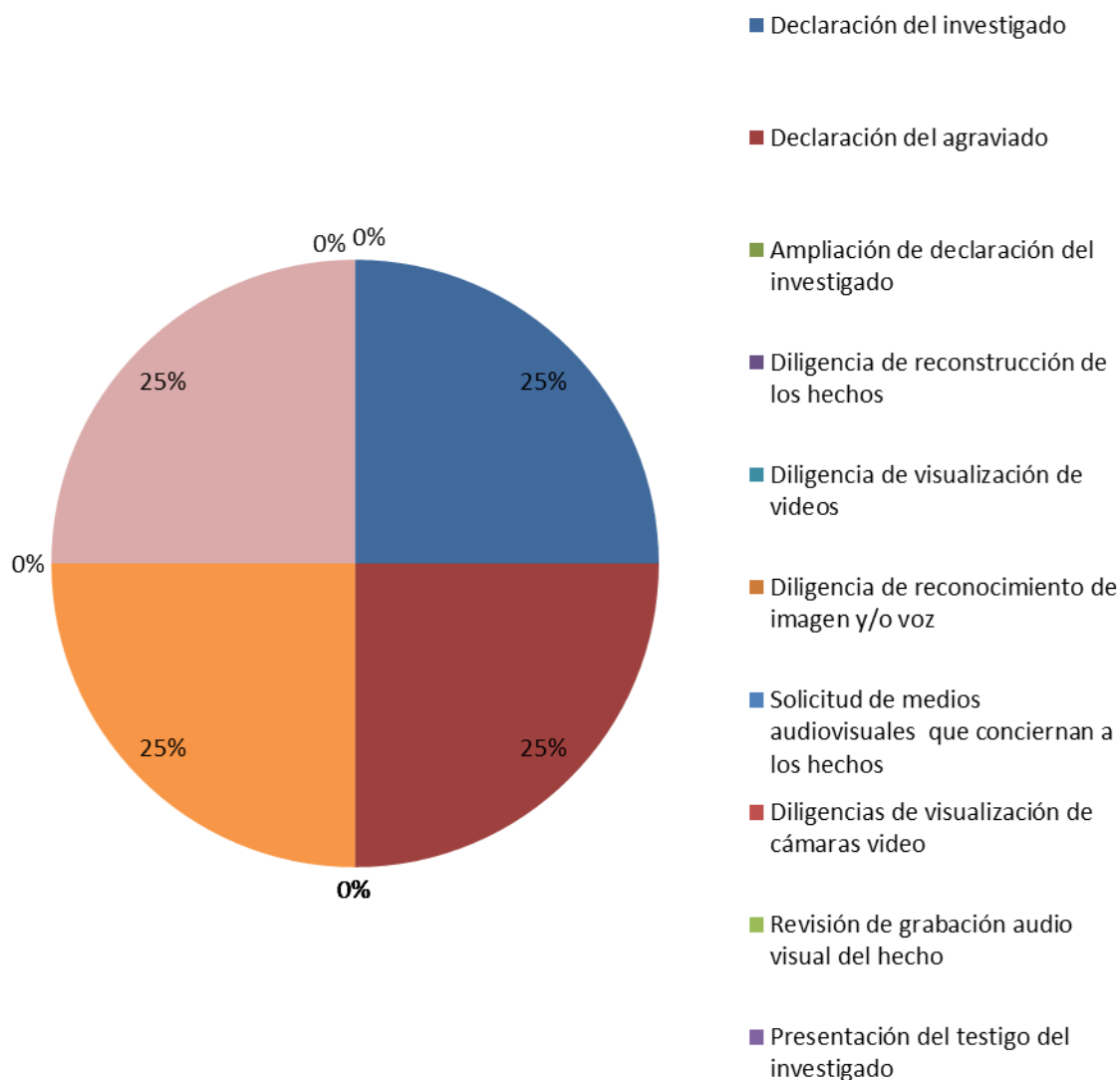
Análisis del Gráfico N° 20: En la Carpeta Fiscal N° 708-2016 se han encontrado cuatro indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (25%), declaración del agraviado (25%), remisión de grabación audiovisual del hecho (25%), y presentación del testigo del agraviado (14%).

Gráfico N° 21: Porcentaje de la Carpeta Fiscal N° 712-2016

Diligencia	Porcentaje
Declaración del investigado	20%
Declaración del agraviado	20%
Ampliación de declaración del investigado	20%
Diligencia de reconstrucción de los hechos	0%
Diligencia de visualización de videos	0%
Diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz	0%
Solicitud de medios audiovisuales que conciernen a los hechos	0%
Diligencias de visualización de cámaras video	0%
Revisión de grabación audio visual del hecho	0%
Presentación del testigo del investigado	0%

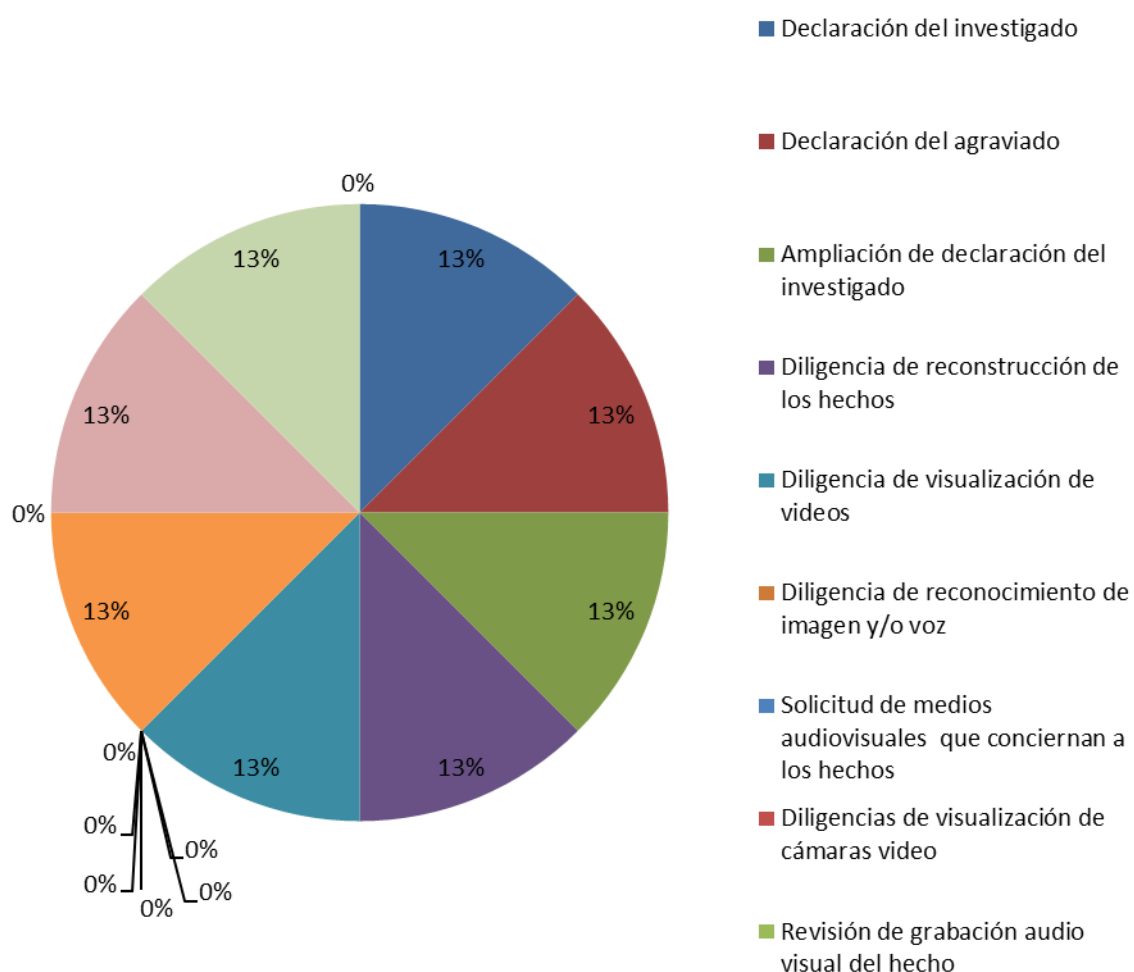
Análisis del Gráfico N° 21: En la Carpeta Fiscal N° 712-2016 se han encontrado cinco indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (14%), declaración del agraviado (14%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (14%), presentación del testigo del agraviado (14%), y refutación razonable de hipótesis del agraviado (14%).

**Gráfico N° 22: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 757-2016**



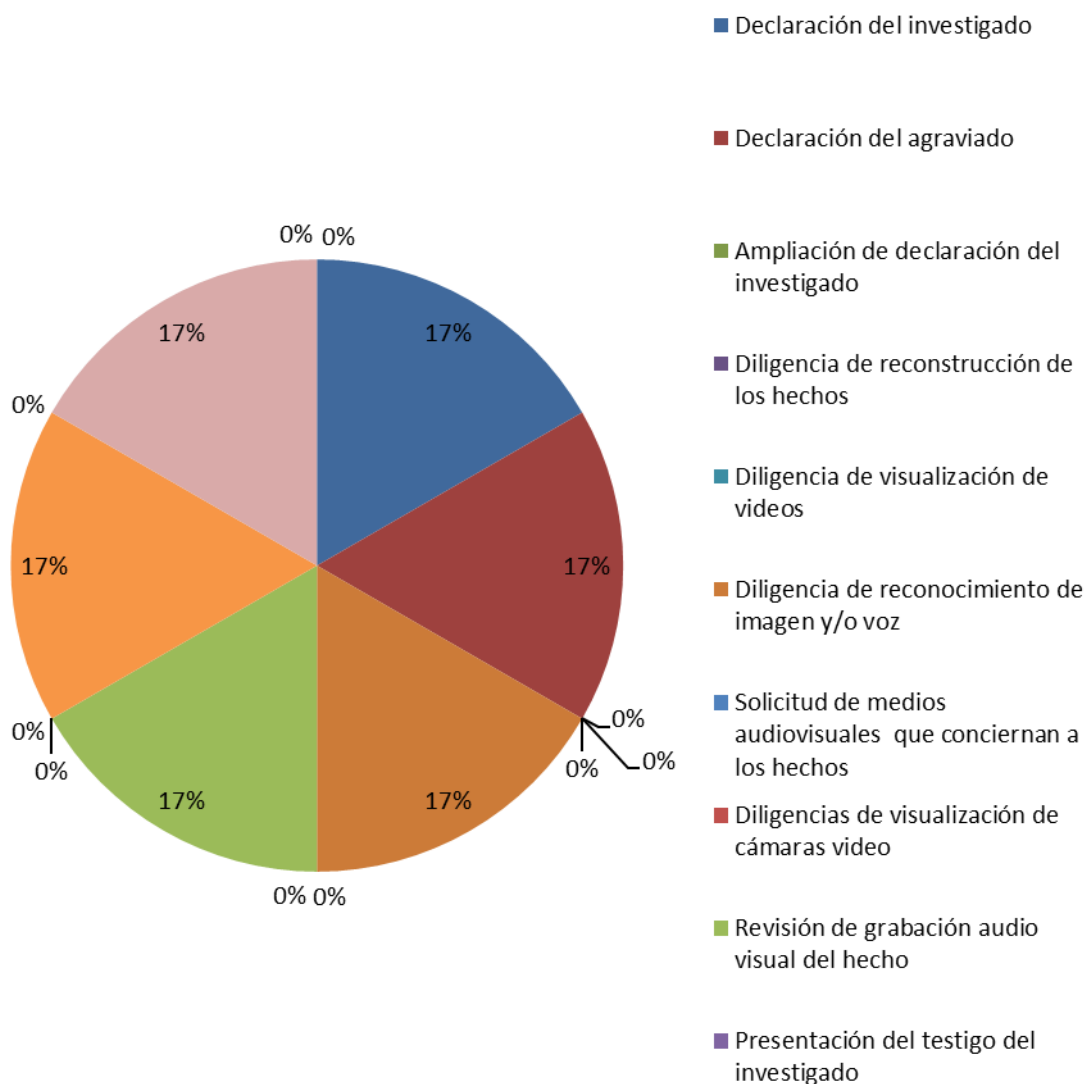
Análisis del Gráfico N° 22: En la Carpeta Fiscal N° 757-2016 se han encontrado cuatro indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (25%), declaración del agraviado (25%), presentación del testigo del agraviado (25%), y legalidad en la intervención (25%).

**Gráfico N° 23: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 782-2016**



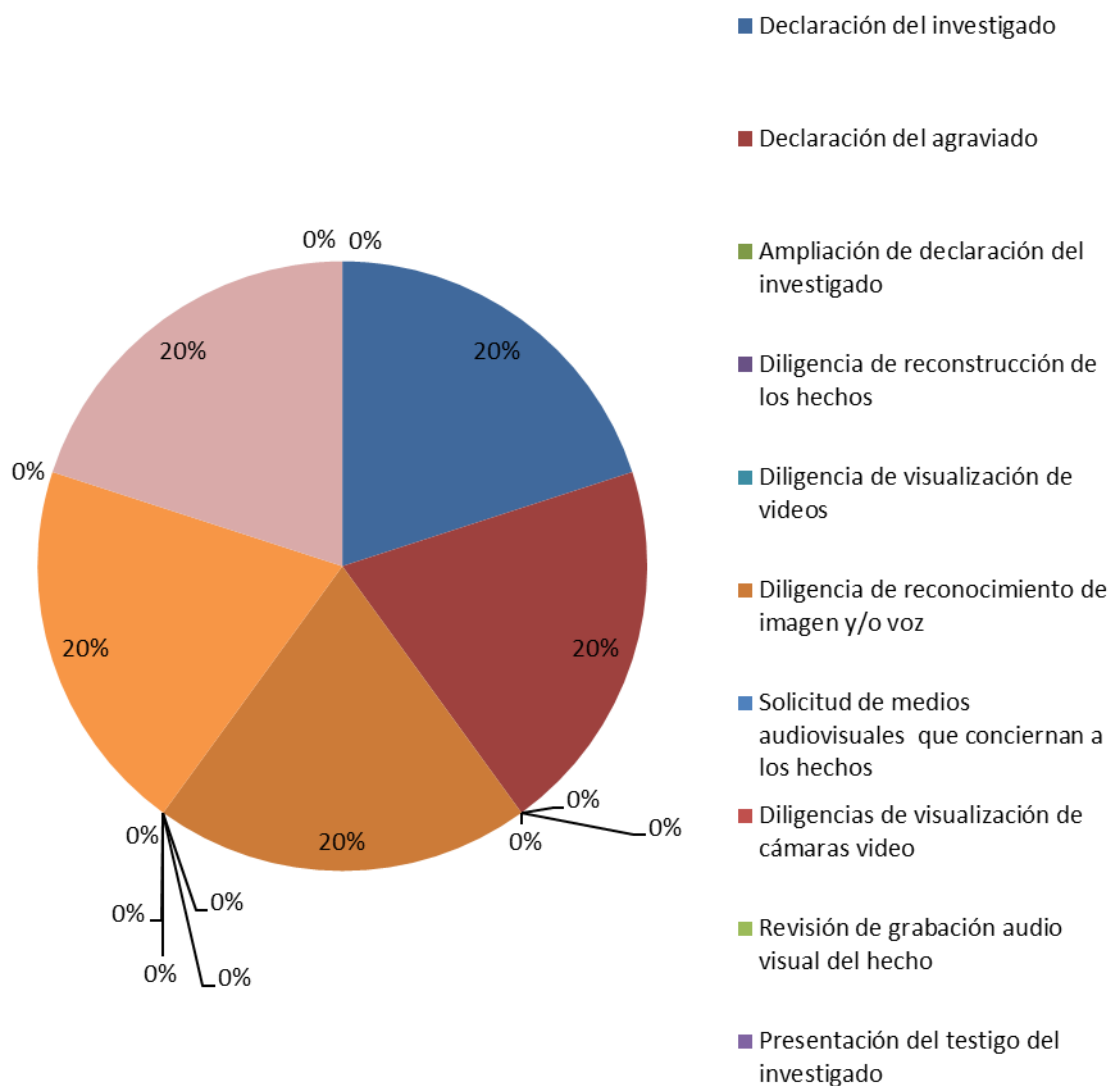
Análisis del Gráfico N° 23: En la Carpeta Fiscal N° 782-2016 se han encontrado ocho indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (13%), declaración del agraviado (13%), ampliación de declaración del investigado (13%), diligencia de reconstrucción de los hechos (13), diligencia de visualización de video (13%), presentación del testigo del agraviado (13%), y legalidad en la intervención (13%) y refutación razonable de la hipótesis del investigado (13%).

**Gráfico N° 24: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 837-2016**



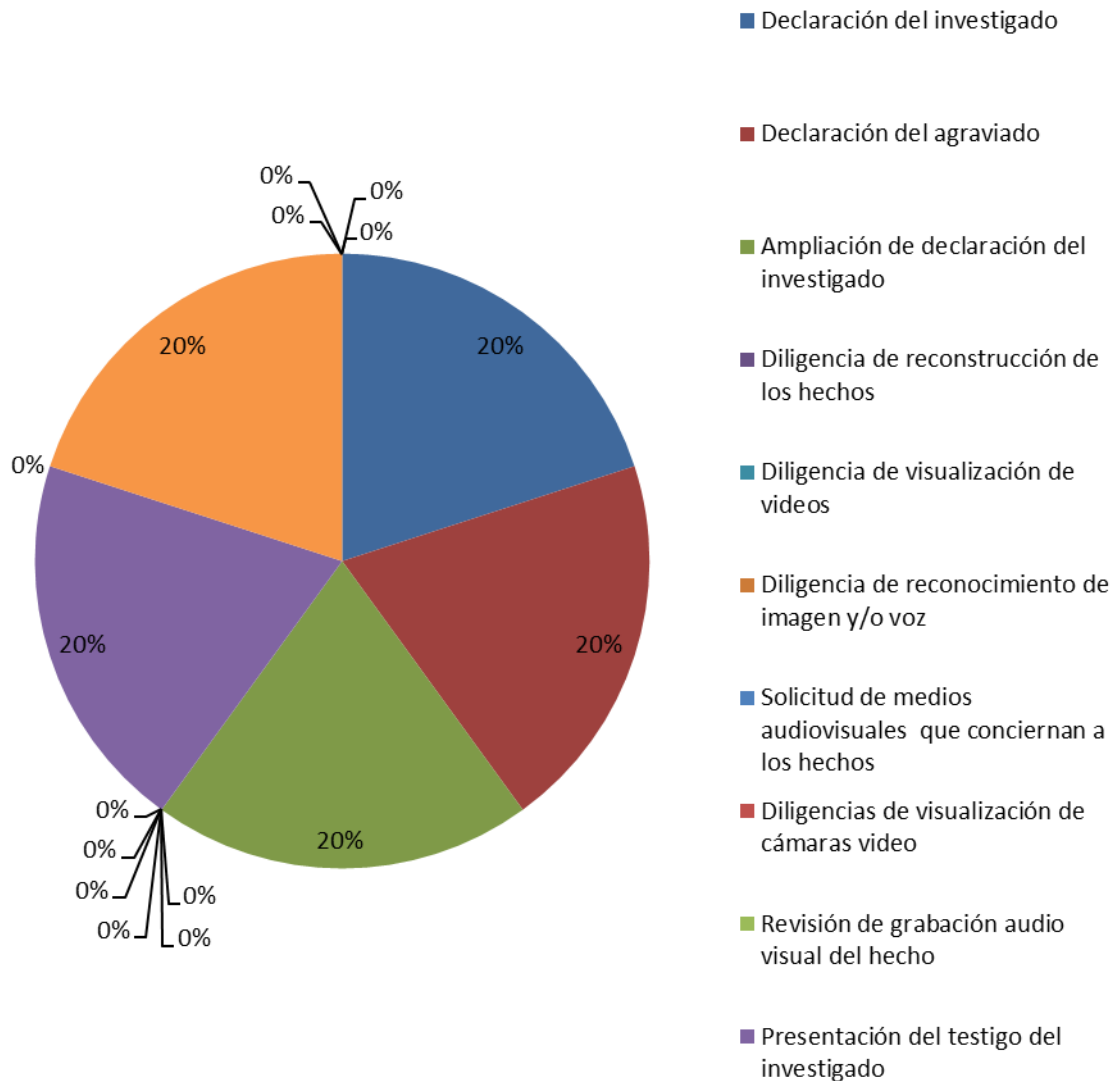
Análisis del Gráfico N° 24: En la Carpeta Fiscal N° 837-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (17%), revisión de grabación audio visual del hecho (17%), presentación del testigo del agraviado (17%), y legalidad en la intervención (17%).

**Gráfico N° 25: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 846-2016**



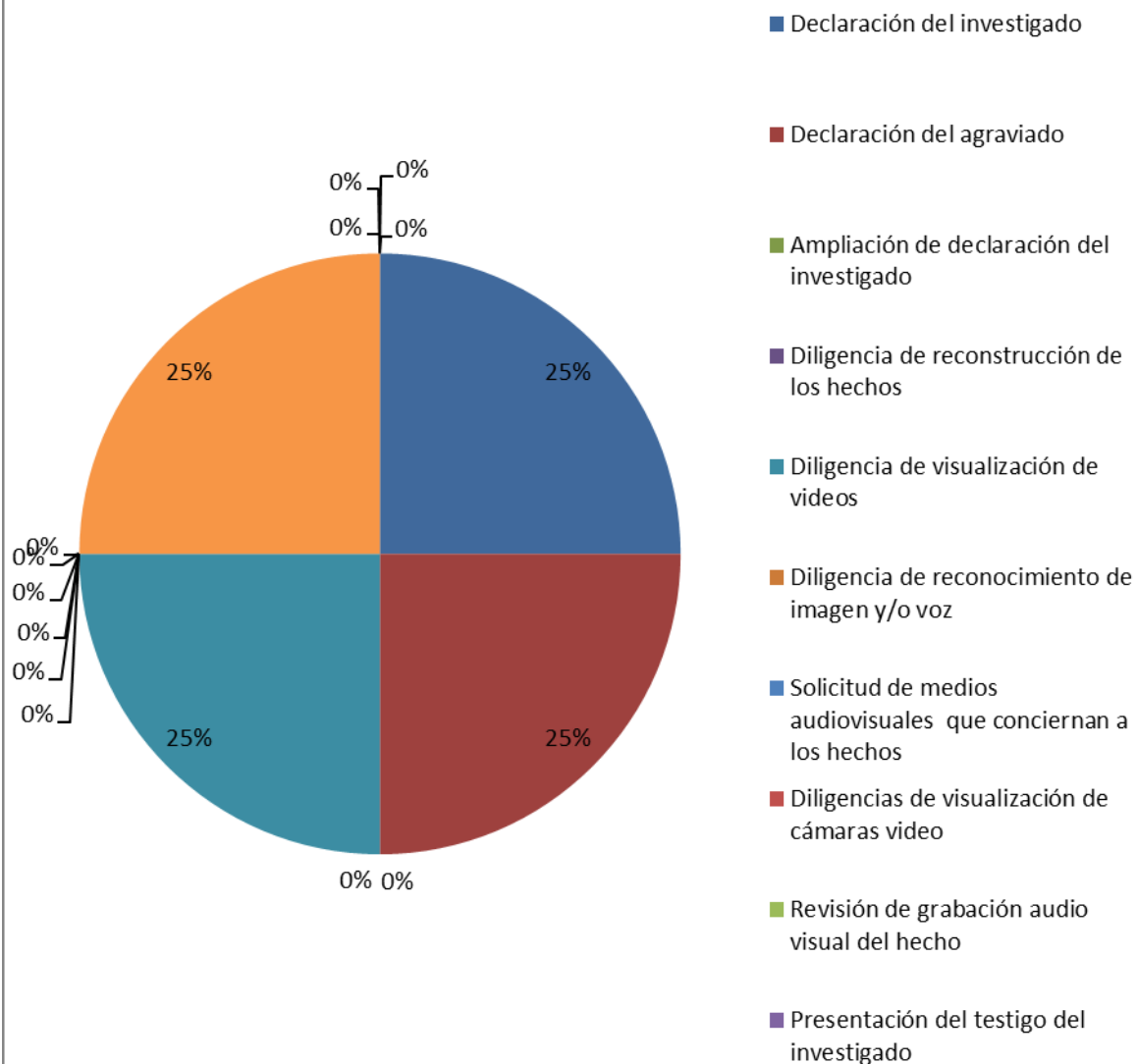
Análisis del Gráfico N° 25: En la Carpeta Fiscal N° 846-2016 se han encontrado cinco indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (20%), declaración del agraviado (20%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (20%), presentación del testigo del agraviado (20%), y legalidad en la intervención (20%).

**Gráfico N° 26: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 877-2016**



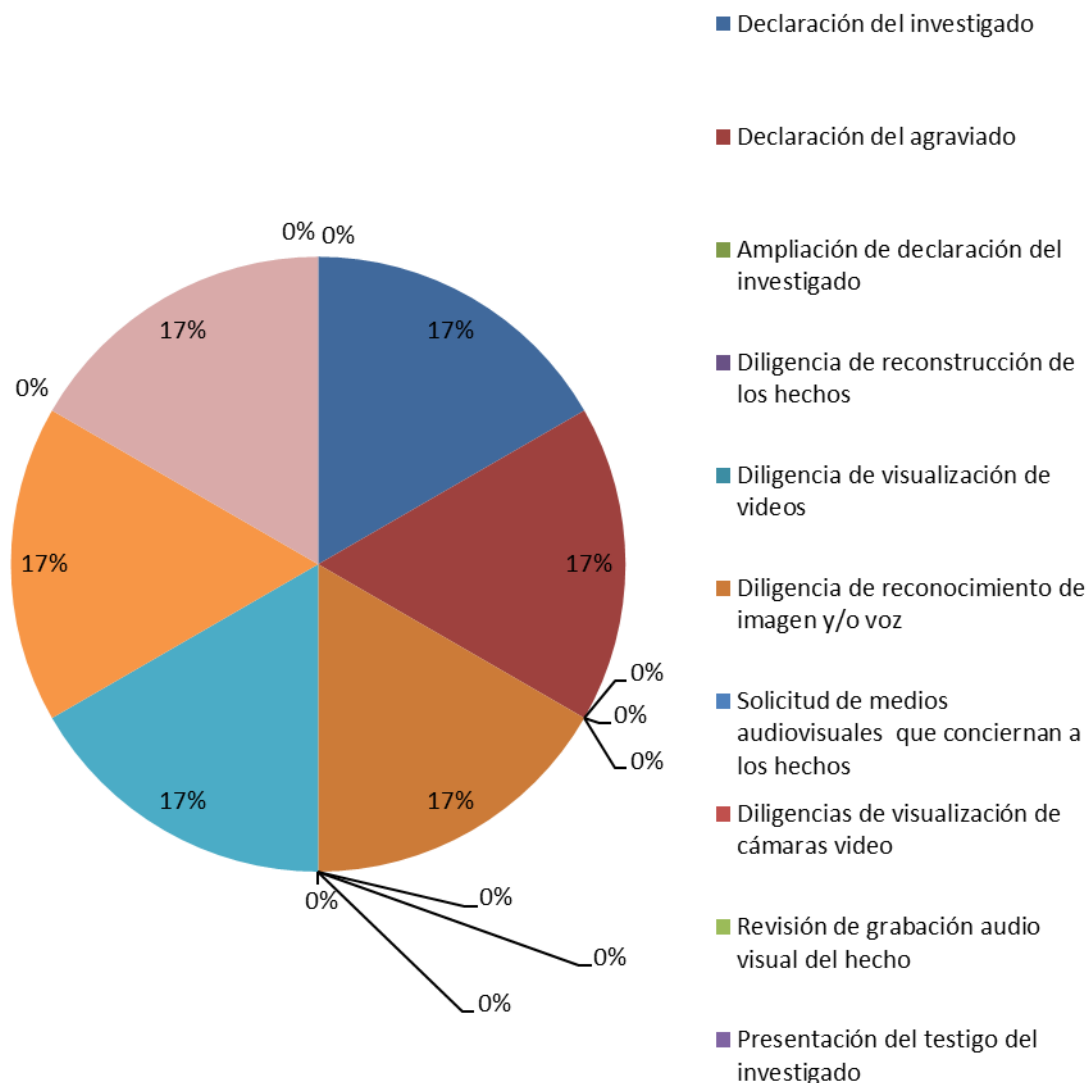
Análisis del Gráfico N° 26: En la Carpeta Fiscal N° 877-2016 se han encontrado cinco indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (20%), declaración del agraviado (20%), ampliación de declaración del investigado (20%), presentación del testigo del investigado (20%) y presentación del testigo del agraviado (20%).

**Gráfico N° 27: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 898-2016**



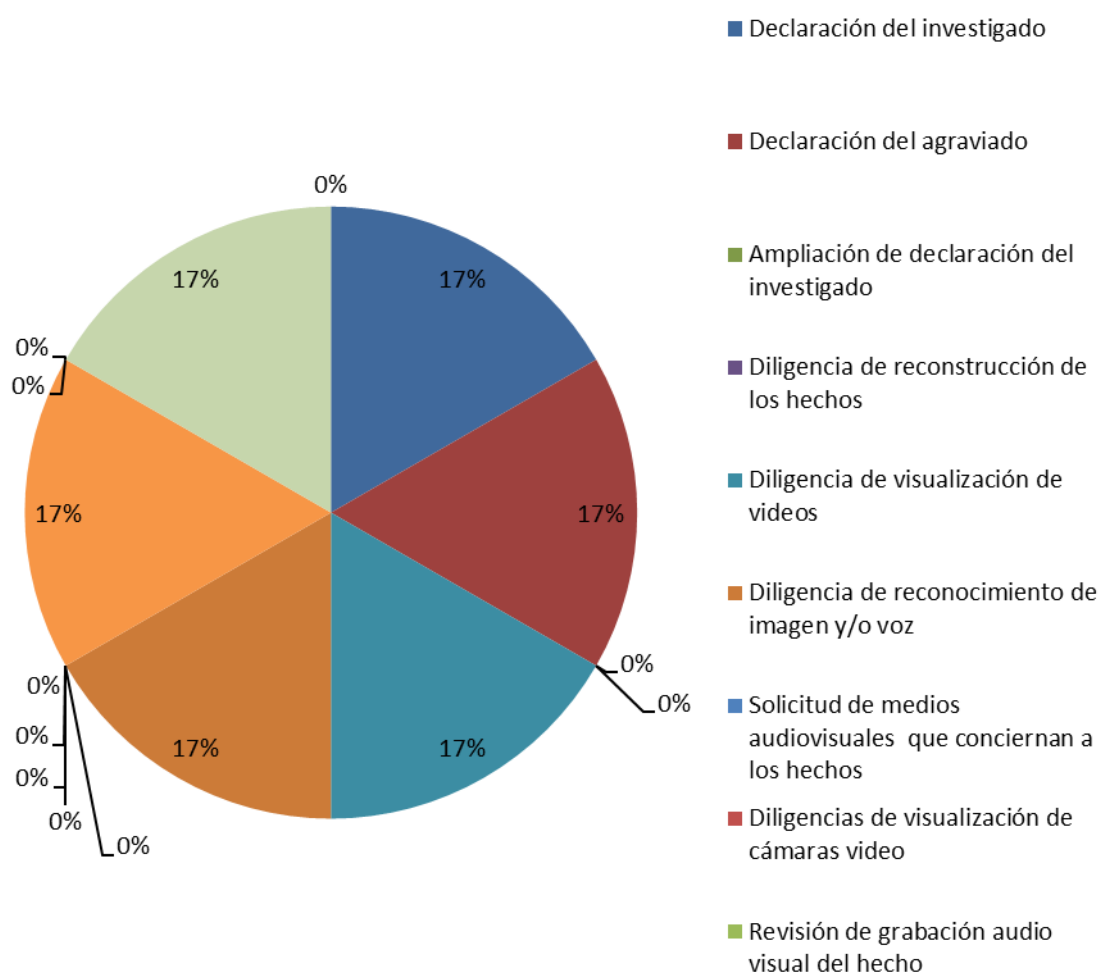
Análisis del Gráfico N° 27: En la Carpeta Fiscal N° 898-2016 se han encontrado cuatro indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (25%), declaración del agraviado (25%), diligencia de visualización de video (25%), y presentación del testigo del agraviado (25%).

**Gráfico N° 28: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 954-2016**



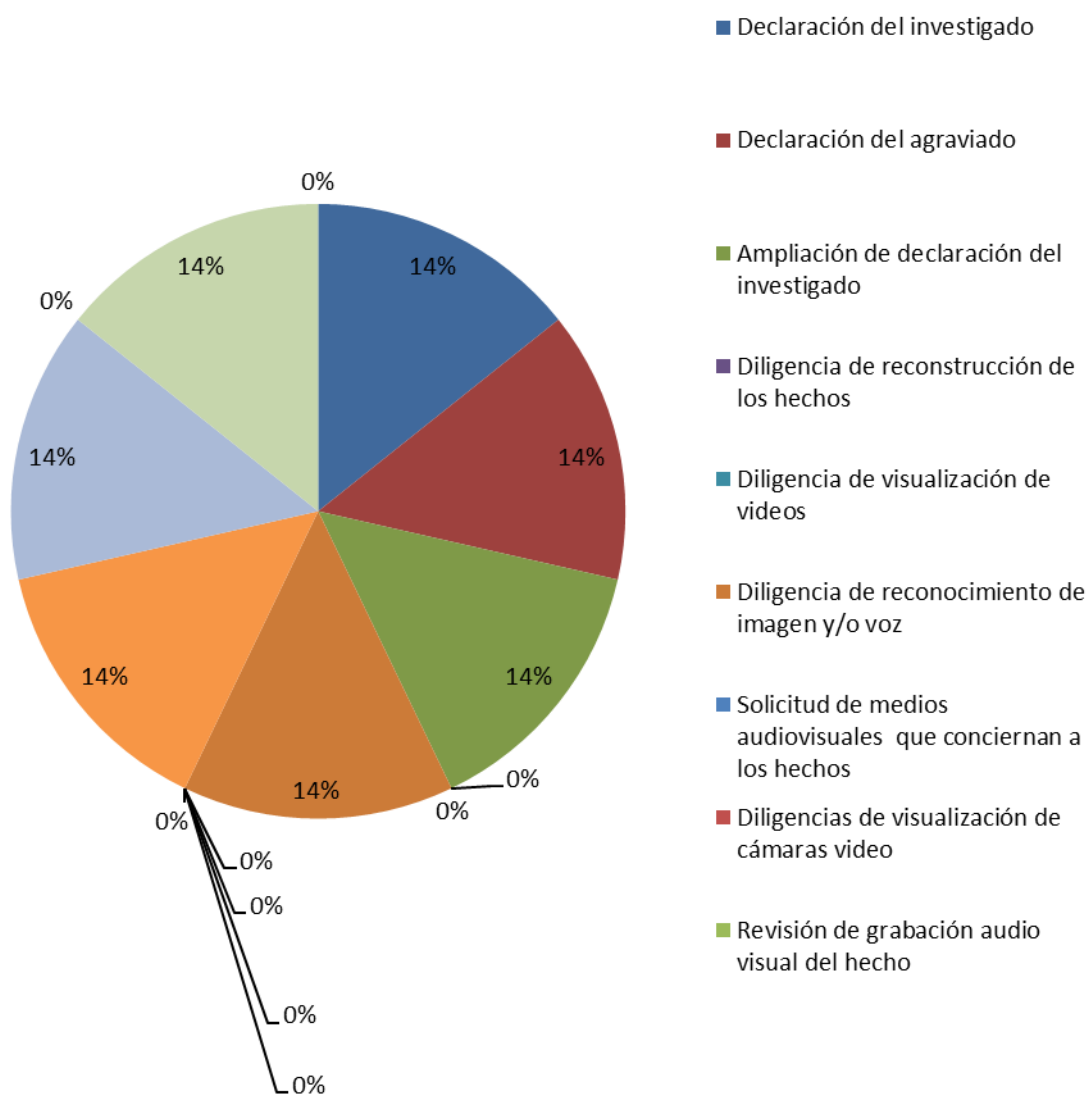
Análisis del Gráfico N° 28: En la Carpeta Fiscal N° 954-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (17%), remisión de grabación audiovisual del hecho (17%), presentación del testigo del agraviado (17%), y legalidad en la intervención (17%).

**Gráfico N° 29: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 966-2016**



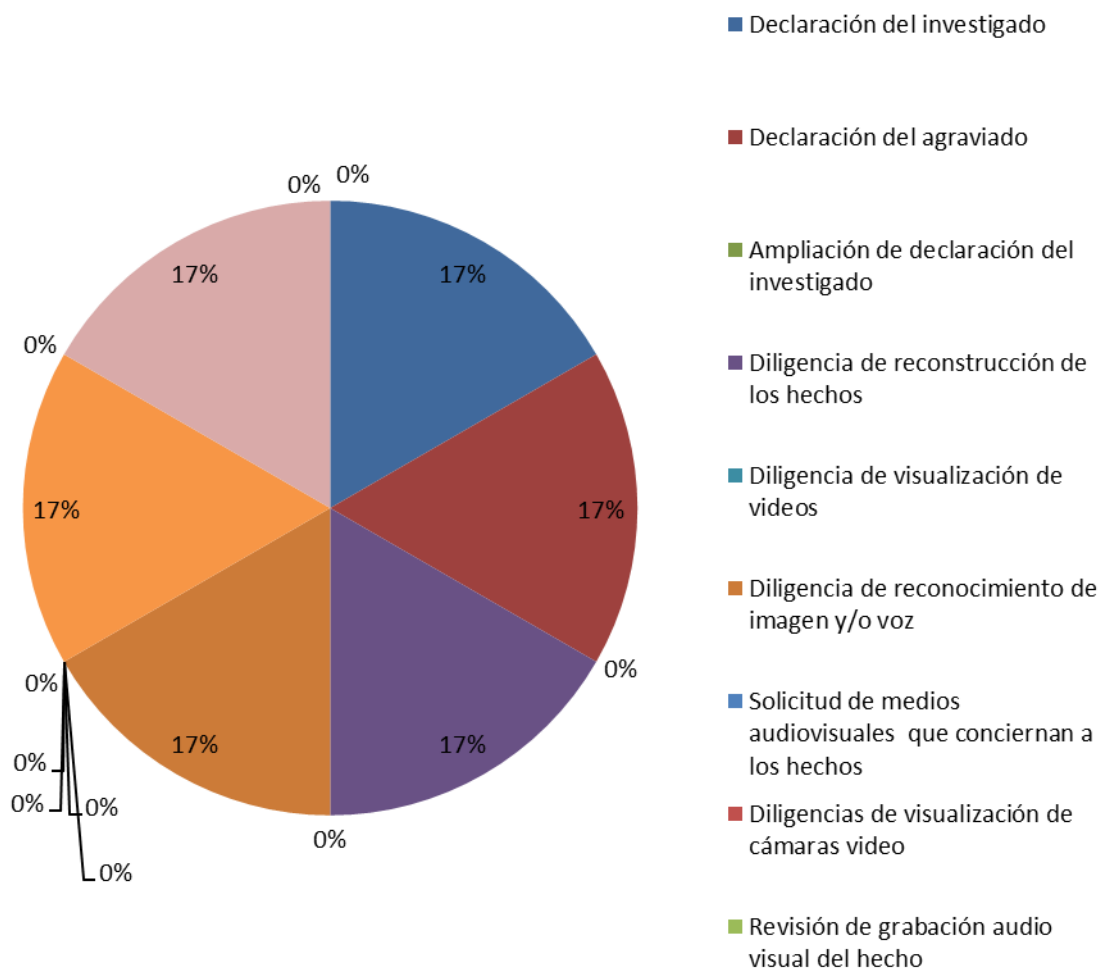
Análisis del Gráfico N° 29: En la Carpeta Fiscal N° 966-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), diligencia de visualización de videos (17%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (17%), presentación del testigo del agraviado (17%), y refutación razonable de hipótesis del investigado (17%).

**Gráfico N° 30: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 981-2016**



Análisis del Gráfico N° 30: En la Carpeta Fiscal N° 981-2016 se han encontrado siete indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (14%), declaración del agraviado (14%), ampliación de declaración del investigado (14%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (14%), presentación del testigo del agraviado (14%), conducencia, pertinencia y utilidad de las diligencias (14%), refutación razonable de hipótesis del investigado (14%).

**Gráfico N° 31: Porcentaje de la Carpeta Fiscal
N° 991-2016**



Análisis del Gráfico N° 31: En la Carpeta Fiscal N° 991-2016 se han encontrado seis indicadores de los dieciséis: Declaración del investigado (17%), declaración del agraviado (17%), diligencia de reconstrucción de los hechos (17%), diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz (17%), presentación del testigo del agraviado (17%), y legalidad en la intervención (17%).

4.2 Contrastación de hipótesis general y de las hipótesis específicas

Al inicio del presente trabajo de investigación nos formulamos la siguiente hipótesis general: El tratamiento jurídico de la carga de la prueba tiene influencia significativa en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad.

A la luz de los resultados obtenidos se ha logrado comprobar esta hipótesis general pues el tratamiento jurídico de la carga de la prueba sí tiene influencia significativa en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad toda vez que los elementos de convicción presentados por parte de la Fiscalía, Policía Nacional del Perú y del investigado son suficientes para formalizar la investigación; sin embargo, no existe una refutación a nivel fiscal de la hipótesis absolutoria del investigado, sólo la condenatoria, acusándolo sin haber llevado acabo diligencias pertinentes al esclarecimiento de la verdad, como lo son la reconstrucción de los hechos, la solicitud de videos por parte de los intervinientes o terceros que comprueben fehacientemente el hecho al investigado, y que demuestren la licitud de la intervención policial.

Asimismo, hemos formulado las siguientes hipótesis específicas: Primera, la suficiencia probatoria del fiscal es significativa en la formalización de la investigación preparatoria. Segunda, la suficiencia probatoria de la PNP influye significativamente en la formalización de la investigación preparatoria. Y tercera, la suficiencia probatoria del investigado favorece significativamente en la formalización de la investigación preparatoria.

De lo evidenciado en los gráficos estadísticos aplicados a la muestra de 31 carpetas fiscales se demuestra las hipótesis específicas antes planteadas, toda vez que la suficiencia probatoria propuesta en las diligencias preliminares son en su mayoría deficientes para refutar la hipótesis de incriminación del investigado al ser éste siempre sindicado sin pruebas suficientes que enerven su presunción de inocencia.

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS

5.1., CONTRASTACION DE LOS RESULTADOS CON EL MARCO TEORICO:

a la vista de lo encontrado en la presente investigación, El tratamiento jurídico de la carga de la prueba tiene influencia significativa en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, toda vez que Michael Taruffo “2008”, señala que los estándares de prueba pueden ser más o menos exigentes según el lumbral mínimo de suficiencia o uno más elevado, este umbral puede considerarse mínimo porque un estándar menos exigente implicaría que se debiera tener por probada una hipótesis menos corroboradas o menos probablemente verdadera que otras hipótesis sostenidas en el proceso, constituyendo una directiva incompatible con la exigencia de valoración racional de la prueba.

Asimismo la adecuada suficiencia probatoria del fiscal es significativa en la formalización de la investigación preparatoria, por cuanto como bien señala **Viale** si está comprobada una determinada realidad de los hechos se debe contar con una libre valoración de la prueba dentro de un estándar mínimo, como ocurre por ejemplo cuando se funda la acusación mediante una convicción más allá de toda duda razonable.

Además la adecuada suficiencia probatoria de la policía nacional del Perú influye significativamente en la formalización de la investigación preparatoria, ya que al refutar se haya el error en una argumentación general y al explicar el mismo mediante el uso de citas, razones o pruebas se identifica conceptos y coherencia o contradicción entre ellos.

Finalmente la adecuada suficiencia probatoria de la investigación favorece significativamente en la formalización de la investigación preparatoria, por cuanto al ser la argumentación una expresión oral o escrita de un razonamiento, permite justificar algo para obtener dos posibles finales, persuadir al sujeto para que realice lo que desea o transmitir un contenido verdadero con fundamentos y bases de entendimiento, la argumentación se basa en el debate y negociación entre las partes investigadas, frecuentemente usadas para proteger intereses para un dialogo racional y así cada uno defiende sus ideas sin desestimar las de otro, ella estudia las diferentes

racionalizaciones, hechos por un individuo para justificar decisiones que al inicio pudieron haber sido realizadas de una manera irracional, siendo ello así la argumentación fiscal es la manifestación de razones lógicas por el cual es fiscal acepta los hechos o los refuta lógicamente.

CONCLUSIONES

Primera.- el adecuado tratamiento jurídico de la carga de la prueba si tiene influencia significativa en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, toda vez que de los resultados hallados en la muestra se evidencio que de los 31 carpetas fiscales, el ministerio público al ser el persecutor del delito no refuto categóricamente la hipótesis absolutoria del imputado, ya que las diligencias fiscales no fueron idóneas para formalizar la investigación preparatoria.

Segunda.- la adecuada suficiencia probatoria del fiscal sí es significativa en la formalización de la investigación preparatoria por cuanto de la muestra estudiada se tiene que los fiscales de la quinta fiscalía formalizan la investigación preparatoria con diligencias no idóneas para el esclarecimiento de los hechos, esto en evidencia de que de las carpetas estudiadas se pudo evitar una pena si es que el fiscal de manera más objetiva y detallada hacia un estudio del caso y del hecho en sí, el cómo, el porqué, el cuándo.

Tercera.- la adecuada suficiencia probatoria de la policía nacional del Perú, sí influye significativamente en la formalización de la investigación preparatoria ya que las medias pruebas donde interviene la policía nacional del Perú son en extremo relevantes para imputar responsabilidad penal sobre los hechos materia de investigación.

Cuarta.- la adecuada suficiencia probatoria del investigado, si favorece significativamente en la formalización de la investigación preparatoria ya que el imputado debe refutar la hipótesis incriminatoria de la fiscalía y por ende esclarecer los hechos para su absolución.

RECOMENDACIONES

Primera.- es por eso que, las autoridades en este caso la policía nacional del Perú y el ministerio publico deben recabar todos los medios prueba suficientes para acreditar y/o desacreditar a las partes, ya que no se puede fundar un requerimiento de formalización haciendo caso a una de las partes sin antes no haber contrastado la información en espacio y tiempo de los hechos, así mismo el imputado a través de su defensa técnica deberá refutar categóricamente la hipótesis inculpativa de la fiscalía, aun así corresponder al ministerio publico la persecución del delito y la búsqueda de la verdad, es decir que si los medios de prueba de la fiscalía no son suficientes este proceso debe ser archivado definitivamente toda vez que la duda razonable favorece al imputado.

Segunda.- se tiene que obligar al ministerio público a que realice las investigaciones pertinentes a fin de encontrar la verdad y hallar responsabilidad jurídica a cualquiera de las partes, pues el ministerio publico cuenta con todas las herramientas para poder investigar de manera minuciosa todos los hechos en espacio, tiempo y lugar, de esta manera así y solo así se puede hablar de igualdad entre las partes y el principio de presunción de inocencia que le corresponde al imputado.

Tercera.- es así que la policía nacional del Perú al influir en la carga del prueba para la formalización de la investigación preparatoria en los delitos de violencia y resistencia a la autoridad, deberá probar fehacientemente la comisión del delito mediante un medio de prueba fílmico, toda vez que quien debe probar que hubo un agravio es justamente el servidor público de la policía nacional del Perú, es por ello que se debe modificar los artículos 366º y 368º del código penal y agregar lo siguiente:

“Artículo 366º.- Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones El que emplea intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le presta asistencia en virtud de un deber legal o ante requerimiento de aquél, para impedir o trabar la ejecución de un acto propio de legítimo ejercicio de sus funciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años o con prestación de servicio comunitario de ochenta a ciento cuarenta jornadas.

El funcionario o servidor público debe probar fehacientemente mediante

el uso de algún medio electrónico, visual, auditivo o fotográfico, de no hacerlo se presume la inocencia de la otra parte”

“Artículo 368°.- Resistencia o desobediencia a la autoridad El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años. Cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de la libertad será no menor de seis meses ni mayor de cuatro años o prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas.

El funcionario o servidor público debe probar fehacientemente mediante el uso de algún medio electrónico, visual, auditivo o fotográfico, de no hacerlo se presume la inocencia de la otra parte”

Cuarta.- se debe tener en consideración que si bien es cierto que la suficiencia probatoria también debe correr por parte del imputado, se debe prestar principal atención en que el servidor público es quien debe probar el delito en su contra, toda vez que para que haya desobediencia a la autoridad tiene que haber un mandato expreso y eso debe ser demostrado, así también se tiene que tener en cuenta que para que exista violencia contra la autoridad tiene que haber lesiones de consideración por las cuales el atacante merezca llevar una sanción o pena, es decir que es la policía nacional del Perú la encargada de demostrar que los hechos constituyen un delito, pues es fácil imputar un delito a cualquiera aún más si el denunciante y supuesto agraviado goza de privilegios por ser un servidor público, pues a la policía dentro del proceso penal se le tiene como un sujeto especial dentro de las investigaciones, pero es del saber colectivo que muchos policías siembran delitos, se autolesionan para aparentar un ataque personal o grupal, cambian la situación de los hechos y demás, es por eso que se recomienda de forma directa a una reforma en la situación policial, se entiende que todos cargan una cámara fílmica y tampoco es cara en estos tiempos 2017, es de fácil adquisición y manejo, de pequeños

tamaños que pueden ser sujetadas fácilmente al uniforme, ahora esto serviría efectivamente para poder demostrar que esa persona cometió una desobediencia o violencia, pero también para poder determinar otros delitos, cabe destacar que un instrumento electrónico como una mini cámara serviría para diferentes tipo de intervenciones, dando siempre seguridad al civil y sobre todo al efectivo policial. De esta manera la seguridad jurídica posterior a cualquier eventualidad durante una intervención seria de vital aporte para ambas partes y se evitaría abusos o extremos dentro de las labores policiales cotidianas y definitivamente se evitarían gastos procesales innecesarios que son claramente por una mala investigación fiscal y el mal uso de los medios que tiene el ministerio público para perseguir el delito y encontrar la verdad, la cuáles son sus pilares como institución pública.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Paula A. Viale de Gil. ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/4/la-prueba-es-suficiente-cuando-es-suficiente.pdf>

Gerardo Ribeiro. Significado y sentido en la argumentación fiscal. Recuperado de <http://www.actauniversitaria.ugto.mx/index.php/acta/article/download/420/pdf>

Expediente N° 3297-98-Lima de fecha 06 de agosto de 1999. Sala Penal. En José Antonio Caro John, Summa Penal, primera edición (Lima: Nomos & Thesis, 2016), 603.

Ramiro Salinas Siccha, Delitos contra la administración pública (Lima: Grijley, 2014), 106.

Fidel Rojas Vargas, Código Penal: dos décadas de jurisprudencia, tomo III (Lima: Ara Editores, 2012), 151.

<http://dle.rae.es/?id=R9Scnle>

Eusebio Gómez A., Tratado de derecho penal, tomo V (Buenos Aires: Ediar, 1954), 471-472.

Fidel Rojas Vargas, Delitos contra la administración pública, cuarta edición (Lima: Grijley, 2007), 1008

Manuel Abanto Vásquez, Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano (Lima: Palestra, 2001), 172.

José Urquiza Olaechea, José Castillo Alva y Nelson Salazar Sánchez, citado por Fidel Rojas Vargas, Alberto Infantes Vargas y Lester León Quispe Peralta,

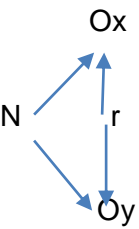
Código Penal: 16 años de jurisprudencia sistematizada. Parte especial, tomo II, tercera edición (Lima: Idemsa, 2007), 537.

García Navarro, Lecciones de derecho penal..., 452. 23 García Navarro, Lecciones de derecho penal..., 459. 24 García Navarro, Lecciones de derecho penal..., 460. 25 Salinas Siccha, Delitos contra la administración pública..., 110-111.

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho penal. Parte especial, primera edición (Lima: Idemsa, 2010), 154. 27 Miguel Pérez Arroyo, citado por José Urquiza Olachea, José Castillo Alva y Nelson Salazar Sánchez, citado por Fidel Rojas Vargas, Alberto Infantes Vargas y Lester León Quispe Peralta, Código Penal: 16 años de jurisprudencia sistematizada..., 537.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA
“EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL DELITO DE RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD EN LA QUINTA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUÁNUCO, 2016”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	OPERACIONALIZACIÓN			DISEÑO METODOLÓGICO
Problema general: ¿Cómo influye el tratamiento jurídico de la carga de la prueba en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad?	Objetivo general: Determinar cómo influye el tratamiento jurídico de la carga de la prueba en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad.	Hipótesis general: El adecuado tratamiento jurídico de la carga de la prueba tiene influencia significativa en la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad. Hipótesis específica 1: La adecuada suficiencia probatoria del fiscal es significativa en la formalización de la investigación preparatoria. Hipótesis específica 2: La adecuada	Variables: Variable independiente: Tratamiento jurídico de la carga de la prueba. Variable dependiente: Formalización de la investigación preparatoria.	Dimensiones 1.4. Suficiencia probatoria de la fiscalía. 1.5. Suficiencia probatoria del investigado. 1.6. Suficiencia probatoria de la PNP. 2.1. Diligencia preliminares. 2.2. Argumentación fiscal.	Indicadores a.1. Declaración del investigado. a.2. Declaración del agraviado. a.3. Ampliación declaración del investigado. a.4. Diligencia de reconstrucción de los hechos. a.5. Diligencia de visualización de videos. a.6. Diligencia de reconocimiento de imagen y voz. a.7. Solicitud de copia de	Tipo de investigación: Aplicada. Enfoque: social de derecho Aspectos: doctrinario Cuantitativo Nivel: Analítica, no experimental, transversal DISEÑO  N= muestra O= observación x,y= variables r = relación
Problema específico 1: ¿Cuál es la influencia de la suficiencia probatoria del fiscal en la formalización la investigación preparatoria?	Objetivo específico 1: Identificar cuál es la influencia de la suficiencia probatoria del fiscal en la formalización de la investigación preparatoria.					
Problema	Objetivo					

<p>específico 2: ¿De qué manera influye la suficiencia probatoria de la PNP en la formalización de la investigación preparatoria?</p> <p>Problema específico 3: ¿En qué medida favorece la suficiencia probatoria del investigado para la formalización de la investigación preparatoria?</p>	<p>específico 2: Determinar de qué manera influye la suficiencia probatoria de la PNP en la formalización de la investigación preparatoria.</p> <p>Objetivo específico 3: Identificar en qué medida la suficiencia probatoria del investigado favorece en la formalización de la investigación preparatoria.</p>	<p>suficiencia probatoria de la PNP influye significativamente en la formalización de la investigación preparatoria.</p> <p>Hipótesis específica 3: La adecuada suficiencia probatoria del investigado favorece significativamente en la formalización de la investigación preparatoria.</p>			<p>video de cámara de vigilancia.</p> <p>a.8. Diligencia de visualización de cámara de vigilancia.</p> <p>b.1. Remisión de grabación audio visual del hecho.</p> <p>b.2. Presentación de testigo.</p> <p>c.1. Remisión de grabación audio visual del hecho.</p> <p>c.2. Presentación de testigo.</p> <p>d.1. Conducencia, pertinencia y utilidad.</p> <p>d.2. Refutación razonable de hipótesis del agraviado.</p> <p>d.3. Refutación</p>	<p>POBLACIÓN:</p> <p>La población fue compuesta por 72 carpetas fiscales del año 2016 por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, dato proporcionado por mesa de partes de la fiscalía</p> <p>MUESTRA:</p> <p>Su obtención fue simple al azar (Blalock, J. "Estadística Social" F: C: E. México, 2008), se utilizó la fórmula estadística y se obtuvo el siguiente resultado.</p> $n = \frac{(Z)^2 (PQ)}{(E)^2 (N-1) - (Z)^2 PQ}$ <p>Donde: Z = Desviación estándar E = Error de muestreo P = Probabilidad de ocurrencia de los casos</p>
---	--	--	--	--	---	---

					razonable de hipótesis de inocencia del investigado.	<p> $Q = 1 - P$ $N =$ Tamaño del universo de población Valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa. $Z = 1.96$ (95%) $E = 0.05$ (5%) $P = 0.5$ (50%) Consecuentemente aplicando la fórmula ya indicada la muestra es: $n = \frac{(1.96)^2 (0.5 \times 0.5)}{102 \times (0.05)^2 (102 - 1) + (1.96)^2 (0.5 \times 0.5)}$ $n = \frac{3.8416 (0.25 \times 102)}{0.0025 (101) + 3.8416 (0.25)}$ $n = \frac{97.96}{1.21}$ $n = 31$ </p>
--	--	--	--	--	--	--

						INSTRUMENTOS: Análisis documental Ficha de observación.
--	--	--	--	--	--	--

FICHA DE OBSERVACIÓN DE CARPETAS FISCALES

NÚMERO DE CARPETA FISCAL	Declaración del investigado	Declaración del agraviado	Ampliación de declaración del investigado	Diligencia de reconstrucción de los hechos	Diligencia de visualización de videos	Diligencia de reconocimiento de imagen y/o voz	Soliciitud de medios audiovisuales que conciernan a los hechos	Diligencias de visualización de cámaras video	Revisión de grabación audio visual del hecho	Presentación del testigo del investigado	Remisión de grabación audiovisual del hecho	Presentación del testigo del agraviado	Conducencia, pertinencia y utilidad de las diligencias	Legalidad en la intervención policial	Refutación razonable de hipótesis del investigado	Refutación razonable de hipótesis del agraviado
1.-120-2016	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	SI	NO	SI	NO	NO
2.-131-2016	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
3.-142-2016	SI	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
4.-157-2016	SI	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	NO
5.-169-2016	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
6.-225-2016	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
7.-239-2016	SI	SI	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
8.-321-2016	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	NO	SI	SI	NO	SI	NO	NO
9.-364-2016	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	SI	SI	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
10.-387-2016	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	SI	NO	NO
11.-392-2016	SI	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO	NO
12.-414-2016	SI	SI	NO	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
13.-469-2016	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	SI	NO	NO
14.-509-2016	SI	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO

15.-534-2016	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
16.-594-2016	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
17.-624-2016	SI	SI	SI	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
18.-669-2016	SI	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	SI	NO	NO
19.-689-2016	SI	SI	NO	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	SI	NO	NO
20.-708-2016	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO	NO	NO
21.-712-2016	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	NO	SI	NO
22.-757-2016	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
23.-782-2016	SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	SI	NO
24.-837-2016	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	SI	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
25.-846-2016	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
26.-877-2016	SI	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO
27.-898-2016	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
28.-954-2016	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	SI	NO	NO
29.-966-2016	SI	SI	NO	NO	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	NO	SI	NO
30.-981-2016	SI	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	SI	NO
31.-991-2016	SI	SI	NO	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI	NO	NO